



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

A Insolvência e as Garantias Reais

Inês Maria Franco Duarte Medeira Ramos

Dissertação de Mestrado orientada
pelo Prof. Doutor Rui Gonçalves Pinto

Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forense

Setembro de 2016

Cumpra evitar os excessos: duma parte o daqueles que por timidez ou inexperiência estão estritamente agarrados ao texto da lei, para não perderem o caminho (e muitas vezes toda uma era doutrinal é marcada por esta tendência, assim acontecendo com a época dos comentadores que se segue imediatamente à publicação dum código); por outro lado, o perigo ainda mais grave de que o intérprete, deixando-se apaixonar por uma tese, trabalhe de fantasia e julgue encontrar no direito positivo ideias e princípios que são antes fruto das suas locubrações teóricas ou das suas preferências sentimentais

(Francisco Ferrara, Tratado, vol. I, Cap. IV)

Agradecimentos

*À minha família, pelo apoio incondicional.
Ao meu orientador, por todo o apoio e motivação.*

Siglas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac. (s)	Acórdão (s)
Al. (s)	Alínea (s)
Art. (s).	Artigo (s)
AUJ	Acórdão Uniformizador de Jurisprudência
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CCSS	Código dos Regimes Contributivos do Sistema de Previdência da Segurança Social
CDP	Cadernos de Direito Privado
Cfr.	Conforme / confrontar
Coord.	Coordenação
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
cit.	Citado ou citada
CJ	Coletânea de Jurisprudência
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPred	Código do Registo Predial
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República

Ed.	Edição
Ex.	Exemplo
LGT	Lei Geral Tributária
N.º	Número
Ob.	Obra
Op. cit.	Obra citada
Pág.(s)	Página(s)
PER	Processo Especial de Revitalização
Proc.	Processo
Reimp.	Reimpressão
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SIREVE	Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial
Ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.g.	<i>Verbi gratia</i> – por exemplo
Vol.	Volume

Índice

A. Introdução.	Pág. 9
B. O Direito da Insolvência e a sucessão de paradigmas.	Pág. 11

Parte I

O Processo de Insolvência como um verdadeiro processo de execução

A. Execução por Insolvência vs Execução Singular – <i>Aspetos Materiais</i>	Pág. 20
B. Execução por Insolvência vs Execução Singular – <i>Aspetos Processuais</i>	Pág. 26
C. Conclusão.	Pág. 27

Parte II

As Garantias das Obrigações e o Processo de Insolvência

A. A Garantia Geral das Obrigações.	Pág. 29
B. As Garantias Especiais.	Pág. 34
C. As Garantias e o Processo de Insolvência. Classificação dos Créditos.	Pág. 36

Parte III

O Processo de Insolvência enquanto Execução Concursal

A. Introdução.	Pág. 41
B. O Problema dos Privilégios Creditórios Imobiliários	

Gerais.	Pág. 44
a. Privilégios Creditórios, <i>maxime</i> Privilégios Imobiliários Gerais.	Pág. 44
b. Os Privilégios Imobiliários Gerais – Problemas de Constitucionalidade e Graduação.. . . .	Pág. 46
i. Créditos da Segurança Social.	Pág. 51
ii. Créditos Fiscais.	Pág. 55
iii. Créditos Laborais.	Pág. 58
C. Direito de Retenção e Hipoteca.	Pág. 63
a. Atribuição e Prevalência do Direito de Retenção ao Abrigo do disposto nos artigos 755.º, n.º 1, al. f) e 759.º, n.º 2, ambos do CC.	Pág. 63
i. Direito de Retenção, <i>maxime</i> o artigo 755.º, n.º 1, al. f) CC - <i>referências introdutórias</i>	Pág. 64
ii. Prevalência do Direito de Retenção face à hipoteca – artigo 759.º, n.º 2 CC.	Pág. 68
b. Uniformização de Jurisprudência.	Pág. 70
i. Introdução à Problemática e antecedentes do AUJ.	Pág. 70
ii. Direito de Retenção e Hipoteca no âmbito do Contrato-Promessa.	Pág. 72
iii. Direito de Retenção e hipoteca: atribuição e Prevalência.	Pág. 73
iv. Contrato-Promessa de Compra e Venda de Imóveis no Âmbito do CIRE.	Pág. 75
v. Implicações Constitucionais desta Problemática.. . . .	Pág. 76
c. Conceito de Consumidor (pós-AUJ).	Pág. 77
d. Problemas de Constitucionalidade.	Pág. 80
i. (In)constitucionalidade orgânica dos Decretos-Lei n.º 236/80 e 379/86.. . . .	Pág. 80

ii. (In)constitucionalidade material do artigo 755.º, n.º 1, al. f) CC.	Pág. 84
iii. (In)constitucionalidade material da Preferência de Pagamento Resultante da Aplicação Conjugada dos Artigos 755.º, n.º 1, al. f) e 759.º, n.º 2, ambos do CC.	Pág. 86

Parte IV

Conclusão

A. Conclusão.	Pág. 88
-----------------------	---------

Parte III

Referências Bibliográficas

A. Bibliografia.	Pág. 99
B. Jurisprudência.	Pág. 107
C. Publicações On-line.	Pág. 109

A. Introdução

A presente dissertação pretende demonstrar a intensa e dinâmica interligação existente entre o processo de insolvência e as garantias reais, e, mais concretamente, a importância das exceções ao Princípio da *par conditio creditorum* (art. 604.º, n.º CC) na prossecução dos ditames constitucionais de igualdade e justiça, aquando da aplicação concreta do Direito.

Iniciaremos a dissertação com uma breve introdução ao Direito da Insolvência em Portugal, mais concretamente à sucessão de paradigmas que estiveram na sua base, e daremos conhecimento da evolução legislativa por este sofrida ao longo dos tempos.

Na Parte I, iremos averiguar qual a essência do processo de insolvência e analisar se este configura ou não um verdadeiro processo de execução. Para tal, analisaremos as suas peculiaridades e dissemelhanças face à execução singular, expondo alguns dos aspetos materiais e processuais motivadores de tal distinção, os quais irão servir de base ao entendimento segundo o qual as especificidades do processo de insolvência são ou não suficientes para lhe negar o carácter de processo de execução.

Na Parte II, a temática abordada circunscreve-se à Garantia das Obrigações, a qual se distingue em Garantia Geral e Garantias Especiais, e às suas repercussões no processo de insolvência. Analisaremos, também, as classificações dos vários de vários créditos e a sua ordem de graduação, em sede insolvencial.

Na Parte III, começaremos por abordar a necessidade existente de os credores reclamarem os seus créditos, no âmbito do processo de insolvência, por forma a estarem em condições de concorrer, de forma igualitária, pela satisfação dos seus direitos de crédito. Não obstante, assinala-se a existência de exceções a esse tratamento paritário, nomeadamente, no caso dos credores que sejam titulares de garantias reais, as quais lhes concedem preferência no pagamento face aos credores comuns. Serão analisadas algumas situações concretas, referentes na sua essência à graduação de créditos garantidos, em situações cujos limites não são

fáceis de delinear dado os relevantes interesses que lhes subjazem, as quais foram alvo de profunda discórdia e debate na doutrina e na jurisprudência, permitindo, assim, demonstrar que a aplicação do Direito nem sempre é fácil e, muitas vezes, advém da tomada de posição pelo legislador no que concerne a difíceis ponderações dos vários valores em jogo, alguns dos quais considerados basilares pelo ordenamento jurídico-constitucional português.

Finalmente, na conclusão pretendemos demonstrar que os elementos expostos ao longo da dissertação culminam no entendimento segundo o qual, não obstante os credores partirem, em princípio, de uma posição igualitária, no concurso de credores, em respeito ao Princípio *par conditio creditorum*, situações excecionais há, como as referentes aos créditos que beneficiam de garantias reais, em que se impõe um tratamento diferenciado dos credores, por forma a se dar cumprimento ao Princípio da igualdade e em respeito ao restante ordenamento jurídico constitucional, *maxime* ao Princípio do Estado de Direito Democrático e ao Princípio da Justiça.

B. O Direito da Insolvência e a sucessão de paradigmas

Como refere MENEZES CORDEIRO¹, *“Insolvência é a negação de solvência, de «solvo» (solvi, solutum): desatar, explicar, pagar. Traduzirá, assim, a situação daquele que não paga”*.

Corresponde, nas palavras de MENEZES LEITÃO², à *“situação daquele que está impossibilitado de cumprir as suas obrigações, normalmente por ausência da necessária liquidez em momento determinado, ou em certos casos porque o total das suas responsabilidades excede os bens de que pode dispor para as satisfazer”*.

O Direito da Insolvência, por sua vez, traduz-se no conjunto de normas jurídicas que regulam a situação do devedor insolvente e a satisfação dos direitos e interesses dos seus credores, pelo que deverá conduzir, por um lado, à maximização *ex post* do valor do património do devedor e, por outro, evitar a adoção de comportamentos negligentes *ex ante*.

É, essencialmente, Direito substantivo³ de natureza privada, e configura um ramo de Direito autónomo, com uma dogmática própria reunida, maioritariamente⁴, no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

MENEZES CORDEIRO⁵, afirma que *“No âmbito do Direito Privado, o Direito da Insolvência é um ramo próprio do Direito da responsabilidade patrimonial”*, que se traduz no *“lógico desenvolvimento”* dos *“princípios clássicos”* constantes dos arts. 601.º – *“Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora (...)”*– e 817.º – *“Não sendo a obrigação voluntariamente*

¹ *In Introdução ao Direito da Insolvência*, O Direito, Ano 137.º, III, 2005, pág. 467.

² *In Direito da Insolvência*, 6.ª Edição, Almedina, 2015, pág. 15.

³ No entanto, também apresenta uma forte componente processual.

⁴ Porém, importa ressaltar que o Direito da Insolvência tem ligação com várias outras áreas do Direito, como o Direito Comercial, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Internacional Privado. Cfr. LEITÃO, Menezes, *Direito da Insolvência*, 6.ª Edição, Almedina, 2015, págs. 16 e 17.

⁵ *In Introdução...*, 2005, pág. 468.

cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor (...)” –, ambos do CC.

Tradicionalmente, entendia-se, de forma simplista, que no processo de falência apenas se contrapunham credores e devedores, pelo que em causa estava, essencialmente, a liquidação integral do património do falido em benefício dos credores, denominando-se este processo de *falência-liquidação*.

No entanto, posteriormente, verificou-se que, a falência também atingia outros interessados merecedores de tutela, pelo que a lei não podia ignorar essa realidade, sendo conveniente a criação de mecanismos de recuperação da empresa conducentes à proteção de interesses públicos económicos e à promoção de estabilidade e harmonia social.

Assim, o regime da falência passou, então, a ter a designação de *falência-saneamento*, passando, como refere CATARINA SERRA⁶, “a ter a missão principal de saneamento da economia (...) e a tarefa fundamental de identificar os agentes económicos capazes e viáveis, que merecem ser apoiados, mas também os agentes económicos desonestos ou incapazes, que devem ser eliminados”. O risco da empresa distribui-se pelos vários *stakeholders*⁷ e passou a haver lugar a uma ponderação adequada dos interesses públicos e privados em jogo.

No Direito falimentar português tem-se verificado uma oscilação de paradigmas – ora dando primazia à recuperação, ora dando primazia à liquidação –, nas várias reformas de que tem sido alvo, sustentadas pela realidade económica e empresarial apurada num tempo histórico fortemente marcado pela globalização, que tornou vulneráveis as economias de muitos países.

Inicialmente, o seu regime encontrava-se previsto no Código Comercial de 1833, tendo passado, em 1961, a ser regulado pelo Código de Processo Civil,

⁶ *In O Regime Português da Insolvência*, 5.ª Edição, Almedina, 2012, pág. 20.

⁷ Como os trabalhadores, instituições de crédito, empresários, entre outros.

aprovado pelo Decreto-Lei 44.129, de 28 de Dezembro, no qual dominava a concepção da *falência-liquidação*.⁸

Veio a considerar-se adequado proceder à unificação, num mesmo diploma, do respetivo regime jurídico, por forma a se alcançar uma melhor e mais eficiente organização da matéria relativa à falência e à recuperação da empresa.

Assim sendo, em 1993, veio a ser aprovado o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falências (CPEREF), pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de Abril, e revisto pelo Decreto-Lei nº 315/98, de 20 de Outubro, que eliminou a distinção entre insolvência de comerciantes e não comerciantes e consagrou dois processos especiais: o processo de falência e o processo de recuperação de empresas. Não obstante, o seu objetivo primordial centrava-se na recuperação das empresas (*falência-saneamento*), a qual era prioritária face à liquidação.

Dispunha o então o n.º 1, do art. 1º, do mencionado diploma que: *“Toda a empresa em situação económica difícil ou em situação de insolvência pode ser objecto de uma medida ou de uma ou mais providências de recuperação ou ser declarada em regime de falência”*.

O mesmo propósito se retirava, também, do estabelecido no seu artigo 4.º, que dispunha o seguinte: *“Constituem providências de recuperação da empresa a concordata, a reconstituição empresarial, a reestruturação financeira e a gestão controlada.”*

E, ainda o seu artigo 5º realçava essa mesma pretensão ao estipular que *“A empresa insolvente ou em situação económica difícil que se considere economicamente viável e julgue superável a situação em que se encontra pode requerer em juízo a providência de recuperação adequada”*

No entanto, subsequentemente, sentiu-se a necessidade de criar um novo diploma, desde logo, motivada pela urgência reiterada pelas estruturas

⁸ O seu regime consagrava de forma quase exclusiva regras relativas à liquidação do património do devedor, não obstante, a introdução de sinais típicos da concepção *falência-saneamento* com os Decretos-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho e n.º 10/90, de 5 de Janeiro.

representativas dos trabalhadores e por vários agentes económicos, no sentido da aprovação de medidas que fomentassem uma maior celeridade e eficiência na resolução dos processos judiciais decorrentes da situação de insolvência das empresas.⁹

Foi, então, aprovado um novo diploma, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)¹⁰, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março¹¹, e alterado pelos seguintes diplomas: Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de agosto, Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de agosto, Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de Julho, Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de agosto, Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro e Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro.

Com o CIRE, passou a existir um único processo, o processo de insolvência, acabando-se tanto com a desnecessária duplicação de processos anteriormente existentes (processo de recuperação e de falência) como com a fase preambular que lhes era comum e que conduzia a demoras evitáveis na tramitação do processo.

Suprimiram-se algumas deficiências decorrentes do CPEREF e delinearam-se novas finalidades do processo, fundamentadas numa nova e distinta conceção.

Inicialmente, o CIRE eliminou o primado da recuperação.

Segundo o entendimento de MENEZES LEITÃO¹², *“O CIRE consagra um claro retorno ao sistema da falência-liquidação. Essa solução resultava claramente do seu artigo 1.º, na sua redacção inicial (...) resultava manifestamente que o processo deixava de ter como fim principal a recuperação da empresa, ao contrário do que se previa nos arts. 1.º, n.º 1 e 2, do CPEREF para passar a ter como único fim a satisfação dos credores, de que a recuperação da empresa é vista como mero instrumento”*.

⁹ Cfr. nomeadamente, insusceptibilidade de suspensão do processo (art. 8.º, n.º 1, CIRE), extensão carácter urgente aos apensos e registos de sentenças (art. 9.º, n.ºs 1 e 5 CIRE), existência de uma única fase de citação de credores (art. 29.º CIRE).

¹⁰ Inspirado, essencialmente, pela *Insolvenzordnung* alemã de 1994.

¹¹ Publicado no Diário da República n.º 66/2004, Série I-A, de 18 de março de 2004, págs. 1402 a 1465.

¹² *In Direito da Insolvência*, 6.ª Edição, Almedina, 2015, pág. 71.

No entanto, conforme o estipulado em sede preambular, este novo Código veio dar primazia, verdadeiramente, não à liquidação, mas sim à vontade dos credores, a qual veio a ser acompanhada de uma maior desjudicialização do processo¹³.

Como refere SANTOS JÚNIOR¹⁴ “(...) não é do espírito do actual Código a ideia de recuperação da empresa, através de um plano, enquanto preocupação social prioritária ou sequer autónoma (...) Em rigor, o CIRE, ao estilo neoliberal (...) elege como finalidade decisiva do processo de insolvência a satisfação dos interesses dos credores do insolvente”.

Foi, assim, concedida uma ampla autonomia aos credores, os quais passaram a deter, um papel crucial, tendo sido “convertidos, por força da insolvência, em proprietários económicos da empresa”¹⁵, isto por serem os “titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar: o pagamento dos respetivos créditos, em condições de igualdade quanto ao prejuízo decorrente de o património do devedor não ser, à partida e na generalidade dos casos, suficiente para satisfazer os seus direitos de forma integral”¹⁶.

Como se refere no Preâmbulo¹⁷ do CIRE “O objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores”, e isto porque, “sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor”, é a estes que “cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia”, por forma a permitir a satisfação adequada do interesse público subjacente ao bom funcionamento do mercado.

Portanto, no CIRE, à semelhança da *Insolvenzordnung*, o processo é comandado pela vontade dos credores, os quais optam pela via da recuperação da empresa, nos moldes por si definidos através do plano de insolvência, ou pela liquidação integral do património do devedor, nos termos do regime supletivo ou

¹³ A intervenção do juiz foi reduzida, intervindo apenas quanto aos aspetos que exigem o exercício da função jurisdicional – v.g. declaração ou não da insolvência. Porém, este não viu diminuídos os seus poderes, como se pode ver pelo disposto no art. 11.º CIRE, que consagra o princípio do inquisitório.

¹⁴ In *O Plano de Insolvência. Algumas Notas*, O Direito, Ano 138.º, III, 2006, págs. 574 e 575.

¹⁵ Cfr. n.º 3, *in fine*, do Preâmbulo do diploma que aprovou o CIRE.

¹⁶ Cfr. n.º 6, *in fine*, do Preambulo do diploma que aprovou o CIRE.

¹⁷ Cfr. parágrafo n.º 3.

em consonância com o estabelecido no plano de insolvência. São estes que determinam qual o meio utilizado por forma a melhor satisfazer os credores. Pelo que, *“é sempre a estimativa dos credores que deve depender, em última análise, a decisão de recuperar a empresa, e em que termos, nomeadamente quanto à manutenção na titularidade do devedor insolvente ou na de outrem”*.

Conforme afirma CATARINA SERRA¹⁸ *“a recuperação de empresas insolventes é apenas uma das finalidades do processo de insolvência, em alternativa à liquidação”, pelo que entende que deveria ter sido “retirada do título do CIRE a referência à recuperação, para afastar qualquer sugestão de paralelismo entre recuperação e insolvência”*.

Também com o mesmo entendimento, MENEZES LEITÃO¹⁹ considera ser *“suficiente a designação Código da Insolvência, dado que a ideia de recuperação é secundária ou subalternizada, e a recuperação não é um processo, dado que o processo de insolvência era o único admissível, sendo a recuperação apenas um fim possível, entre outros, do plano de insolvência, que constitui a verdadeira alternativa à liquidação”*.

Porém, salienta LEBRE DE FREITAS²⁰ que *“O projecto denominava-o Código da Insolvência tout court. O baptismo ocorreu quando da sua aprovação pelo 15.º Governo Constitucional, visando diminuir o impacto social negativo que o desaparecimento da finalidade da recuperação poderia ter”*.

Todavia, em 2012, veio a ser aprovado, em conselho de Ministros, o *“Programa Revitalizar”*²¹, na sequência de o Governo português ter assumido o compromisso de modificar o regime da insolvência, perante a *troika*, aquando do programa de auxílio financeiro por esta prestado à República Portuguesa, o qual pretendia, entre outras medidas, a revisão do CIRE.

¹⁸ *In O Regime...*, 2012, pág. 21.

¹⁹ *In Direito...*, 2015, pág. 71.

²⁰ *In Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência*, in *Themis*, Edição Especial, Novo Direito da Insolvência, Almedina, 2005, pág. 12, nota 11.

²¹ Cfr. Resolução de Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 3 de Fevereiro.

Consequentemente, houve lugar à Reforma de 2012²², operada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril²³, a qual determinou, novamente, uma mudança de paradigma do CIRE, voltando-se a dar primazia à recuperação da empresa, passando a liquidação a figurar enquanto meio alternativo.

Esta mudança de paradigma resulta clara, desde logo, da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII²⁴: *“O principal objectivo prosseguido por esta revisão passa por reorientar o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial, relegando-se para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação”*.

Posto isto, foram introduzidas alterações significativas no art. 1.º, n.º 1, CIRE, o qual passou a dispor o seguinte: *“O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”*.

O legislador, ao proceder à alteração do presente preceito, parece pretender que satisfação dos credores seja alcançada, primeiramente, através da aprovação de um plano de insolvência, e, subsidiariamente, com recurso à liquidação universal do património do devedor.

Também, paralelamente, o Direito Falimentar Italiano²⁵ tem adotado um único processo de insolvência, no qual vigora um regime supletivo de liquidação do património do falido e no qual aos credores é atribuída a possibilidade de recorrerem a um plano de insolvência, como forma de o afastar.

²² A Reforma de 2012 também originou o Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto, o qual criou o Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial (SIREVE).

²³ A qual, não só simplificou formalidades e procedimentos, como também instituiu o Processo Especial de Revitalização (PER).

²⁴ Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/>.

²⁵ Cfr. n.º 5, do Preâmbulo do CIRE.

ADELAIDE MENEZES LEITÃO²⁶ refere que, *“a recuperação é a regra e a liquidação a exceção”*, contudo, afirma que *“(...) se o sistema anterior era pouco lógico, o atual também não parece muito razoável, na medida em que a liquidação estará dependente da vontade do devedor e de a recuperação não ser suscetível de ocorrer, o que pode colocar os credores numa situação de dificuldade quanto à recuperação dos seus créditos”*. Acrescenta ainda que, não obstante a alteração ao art. 1.º verificada *“apontar no sentido de impor a recuperação do devedor, todo o Código se mantém elaborado sob o princípio da primazia da vontade dos credores, o que pode suscitar alguns problemas de harmonização entre duas soluções que se contrapõem.”*

Vários outros autores²⁷ entendem que *“não se vê para que serve afirmar o primado da recuperação”*²⁸, afirmando, também, que a alteração verificada *“não é acompanhada de nenhuma modificação substancial da disciplina, que, designadamente, transforme o plano de insolvência na solução mais imediata, mais fácil ou mais apetecível para os credores (...)”*, pelo que consideram não ter havido lugar a uma verdadeira alteração do paradigma.

Para além do mais, como MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²⁹ afirma, *“Apesar de a letra do art. 1.º, n.º 1, atribuir prioridade à aprovação de um plano de insolvência, a verdade é que, relativamente a um devedor insolvente, não existem no Código normas que concretizem esta finalidade, continuando, na prática, o plano de insolvência a assumir natureza supletiva e continuando a satisfação dos credores a dominar o processo de insolvência”*.

Nos mesmos termos se concluindo que, o legislador tinha, efetivamente, a intenção de alterar o paradigma do CIRE, como se deduz expressamente da

²⁶ In *Insolvência de Pessoas Singulares: A Exoneração do Passivo Restante e o Plano de Pagamentos. As Alterações da Lei nº 16/2012, de 20 de Abril*, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, vol. II, Coimbra Editora, 2013, pág. 513 e 514.

²⁷ Cfr., nomeadamente, MARTINS, Alexandre de Soveral, *Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/alteracoes_CIRE.pdf; OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, 3, Almedina, 2012, pág. 715; LEITÃO, Adelaide Menezes *Insolvência...*, 2013, pág. 514; LEITÃO, Luís Menezes, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas* Anotado, 6ª ed., Almedina, 2012, págs. 46 e ss.

²⁸ SERRA, Catarina, *O Regime...*, 2012, pág. 26.

²⁹ In *Manual de Direito da Insolvência*, 6.ª Edição, Almedina, 2016, págs. 16 e 17.

alteração introduzida ao art. 1.º, no entanto, dela decorrendo uma necessidade de adaptação dos demais preceitos ao objetivo visado, a qual não ocorreu nos moldes adequados e necessários ao adequado funcionamento do processo de insolvência em conformidade com o novo paradigma adotado, como decorre das normas legais consignadas no novo diploma disciplinador da insolvência – o CIRE, *maxime* na sua versão atualizada, decorrente da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

PARTE I

O processo de insolvência como um verdadeiro processo de execução

Os processos de insolvência e de execução civil comum são autónomos e distintos. O âmago de tal distinção assenta no facto de o processo de insolvência corresponder a uma execução coletiva, enquanto a execução civil comum consubstancia uma execução singular.

Cumpre, assim, enunciar os seus principais pontos diferenciadores, por forma a se enaltecer a verdadeira essência do processo de insolvência.

A. Execução por insolvência vs Execução singular – *Aspetos materiais*

Desde logo, se afiguram importantes diferenças materiais entre estes tipos de execução.

A execução singular tem subjacente um crédito vencido³⁰, pressupondo o seu incumprimento e independentemente de ter ocorrido uma impossibilidade generalizada de cumprimento. Com a execução singular pretende-se satisfazer de forma individual o direito de um credor determinado, possibilidade essa se mantém em sede executiva, dado que, como refere RUI PINTO³¹, *“na ação executiva faz-se valer o direito à prestação pecuniária na íntegra, enquanto tal – i.e., é uma acção de cumprimento (...)”*.

Pretende-se, portanto, como afirma ANTUNES VARELA³² *“proporcionar ao credor a realização do interesse que a prestação visava facultar-lhe ou uma*

³⁰ Salvo se verifique uma cumulação de execuções, nos termos dos arts. 709.º a 711.º CPC. Nesse caso, ainda assim, não estamos perante uma execução coletiva, como veremos mais adiante.

³¹ Cfr. PINTO, Rui, *Manual da Execução e Despejo*, Coimbra Editora, 2013, pág. 26.

³² *In Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, 2011, pág. 130

satisfação tão próxima quanto possível desse interesse (indenização do prejuízo que lhe causa o não cumprimento)”.

Conforme o entendimento de PEDRO SOUSA MACEDO³³ *“Na execução individual rege o princípio «vigilantibus jura subveniunt». Enquanto o património do devedor é suficiente, tal forma de execução não prejudica os demais credores. Mas se acaso for insuficiente, importa um desigual tratamento dos credores. Acresce ainda que o devedor continua a dispor do seu património, podendo onerá-lo ou dissipá-lo”.*

Apenas servem de base à execução os bens necessários para fazer face aos créditos determinados e previstos no título executivo. Também no que concerne aos credores, apenas podem vir a ser chamados ao processo, para além daquele que figure no título como exequente, aqueles que disponham de garantia real sobre os bens penhorados (cfr. art. 788.º, n.º 1, CPC). Trata-se, portanto, de uma execução *não universal*.

Diferentemente, o processo de insolvência configura uma execução coletiva *universal* (tanto no plano dos créditos, como no dos credores) e *concursal*.

Este, atinge a totalidade do património do devedor (execução genérica ou total) com vista à satisfação dos direitos de todos os credores de um devedor, os quais se encontram em pé de igualdade, através de uma repartição do produto obtido na liquidação (cfr. arts. 1.º, n.º 1, 47.º, n.ºs 1 a 3, 128.º, n.ºs 1 e 3 e 149.º todos do CIRE). Assim, a execução coletiva, enquanto execução concursal, tende a ser a execução final³⁴.

Em causa está a impossibilidade de o devedor cumprir a universalidade das suas obrigações pecuniárias vencidas (art. 3.º/1 CIRE). Ou seja, este não tem património suficiente para satisfazer todos os direitos da totalidade dos credores³⁵. Assim sendo, de acordo com RUI PINTO³⁶, na execução coletiva apenas se poderá fazer valer o direito à prestação pecuniária na medida do que for *“possível”*.

³³ In *Manual de Direito das Falências*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1964, pág. 13

³⁴ Neste sentido, vide PINTO, Rui, *Manual...*, 2013, pág. 26.

³⁵ Cfr. PINTO, Rui, *Manual...*, 2013, pág. 26.

³⁶ In *Manual...*, 2013, pág. 26.

Nestes casos, não se exige que haja lugar a uma situação de incumprimento, bastando que se verifique a situação de insolvência para operar a execução.

Como refere CATARINA SERRA³⁷, estamos perante um processo especial, nomeadamente, porque *“tem na sua base a insolvência, que é uma situação que convoca interesses de diversa natureza e, por isso, reclama um processo adequado à prossecução deles, ou seja, um processo composto de providências especiais”*.

Nos termos do art. 46.º, n.º 1, CIRE, a massa insolvente visa a *“satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas”*, abrangendo *“todo o património do devedor à data da declaração de insolvência”*, bem como os *“bens e direitos por ele adquiridos na pendência do processo”*. Logo, todos os bens são suscetíveis de apreensão, com vista a futura liquidação, apenas se exigindo que aqueles que estejam isentos de penhora sejam apresentados *“voluntariamente”* pelo devedor e que a impenhorabilidade *“não seja absoluta”*, para que também eles possam ser integrados na massa insolvente (art. 46.º, n.º 2, CIRE).

Consequentemente, ao devedor insolvente ficam vedados os poderes de disposição e administração dos bens integrantes da massa insolvente, bem como a prática de quaisquer atos suscetíveis de os afetar (cfr. art. 81.º do CIRE). Tal situação, que como vimos não acontece em sede de execução singular, é designada por MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO³⁸ como um caso de *“congelamento da massa insolvente”*.

O facto de ser um processo consursal, isto é, que *chama* ao processo de insolvência todos os credores, colocados em posição de igualdade jurídica perante o património do insolvente, para reclamarem os seus créditos, impede que estes sejam pagos por qualquer outra forma – *Princípio da exclusividade da instância insolvencial*³⁹.

³⁷ In *O Fundamento Público do Processo de Insolvência e a Legitimidade do Titular de Crédito litigioso para Requerer a Insolvência do Devedor*, Revista do Ministério Público, 133, Jan-Mar 2013, pp. 101

³⁸ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Os Efeitos Processuais da Declaração de Insolvência*, in I Jornadas de Direito Processual Civil – “Olhares transmontanos”, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/12881/1/Os%20Efeitos%20Processuais%20da%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Insolv%C3%Aancia.pdf>.

³⁹ O qual resulta, nomeadamente, dos arts. 82.º, n.ºs 2 a 5, e 85.º a 89.º, do CIRE e pelo art. 793.º CPC. Vide, também, o AUJ n.º 1/2014, de 08.05.2013, processo n.º 170/08.0TTALM.L1.S1

Mesmo que o património integrante da massa insolvente seja insuficiente para cobrir a totalidade das dívidas, o montante existente será repartido de forma proporcional pelos credores (art. 176.º CIRE), em respeito ao *Princípio de distribuição de perdas entre os credores*.

Contudo, o rateio pelos credores não é realizado em espécie, pressupondo geralmente a liquidação do património do insolvente, com vista à sua conversão em dinheiro e pagamento respetivo aos credores. Logo, perfilhando o entendimento de ALBERTO DOS REIS⁴⁰, RUI PINTO⁴¹, CASTRO MENDES e JESUS DOS SANTOS⁴², consideramos a insolvência como uma forma de execução para pagamento de quantia certa.

O processo de insolvência, enquanto execução universal, postula a observância *Princípio par conditio creditorum* que, como referido, pretende assegurar a satisfação de todos os credores de igual forma, ou seja, determinada que todos os credores devem ter um tratamento paritário perante uma situação de insuficiência patrimonial do devedor, proscrevendo situações em que se prejudiquem determinados credores face aos demais.

Este princípio retira-se do disposto no art. 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa: *“Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”*.

Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁴³, *“O princípio da igualdade tem a ver fundamentalmente com igual posição em matéria de direitos e deveres (...).Essencialmente, ele consiste em duas coisas: proibição de privilégios ou benefícios no gozo de qualquer direito ou na isenção de qualquer dever; proibição de*

(disponível em www.dgsi.pt), que uniformizou jurisprudência nos seguintes termos: *“Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.”*.

⁴⁰ In *Processos Especiais*, Vol. II, reimp., Coimbra, Almedina, 1982, pág. 312 – *“O processo de falência (...) tem índole clara dum processo de execução para pagamento de quantia”*.

⁴¹ In *Manual...*, 2013, pág. 26, afirmando que *“(...) no plano do procedimento também a execução para pagamento de quantia certa e a insolvência partilham uma mesma sequência na execução – apreensão, reclamação e graduação, venda e pagamento”*.

⁴² In *Direito Processual Civil* (Processo de Falência), Lisboa, polic, 1982, págs. 17 e 18

⁴³ In *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2014, págs. 338 e 339

prejuízo ou detrimento na privação de qualquer direito ou na imposição de qualquer dever (nº2)”. Assim, “o princípio da igualdade traduz-se na regra da generalidade na atribuição de direitos e na imposição de deveres. Em princípio, os direitos e vantagens devem beneficiar a todos; e os deveres e encargos devem impender sobre todos”.

No que concerne ao conteúdo jurídico-constitucional deste princípio, o seu âmbito de proteção abrange diversas dimensões. Em primeiro lugar, a ordem jurídico-constitucional portuguesa, à luz de critérios constitucionalmente relevantes objetivos, veda diferenciações injustificadas de tratamento, bem como situações de identidade de tratamento em casos manifestamente desiguais. Em segundo lugar, proíbe discriminações fundadas em condições meramente subjetivas, ou em razão destas. Finalmente, estabelece uma obrigação de diferenciação *“como forma de compensar a desigualdade de oportunidades”*, segundo os mesmos autores.

Também MENEZES LEITÃO⁴⁴ refere que *“(…) a razão de ser do processo de insolvência é a de fazer com que todos os credores do mesmo devedor exerçam os seus direitos no âmbito de um único processo e o façam em condições de igualdade (par conditio creditorum), não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este os reconhece.*

Em consequência, este processo prevalece sobre quaisquer outras diligências executivas, como veremos *infra*.

Assim, uma vez, que, na sua essência, o processo de insolvência salvaguarda a ideia de igualdade dos credores, exigindo o seu tratamento igualitário. Através deste processo, pretende-se que todos os credores de um mesmo devedor possam exercer os seus direitos, em condições de igualdade e no âmbito de um processo único. Nenhum credor será tratado de forma privilegiada, apenas se excecionando os casos em que seja titular de algum privilégio ou garantia reconhecido pelo Direito da Insolvência, e nos termos de tal reconhecimento.

⁴⁴ *In Direito...*, 2015, pág. 164.

A regulação especial do processo de insolvência deve-se ao facto de, como refere CATARINA SERRA⁴⁵ “(...) *toda a insolvência (...) represente[r]a um perigo para todos os que se relacionam com o devedor no plano jurídico e para o interesses público em geral.*”, razão esta que justifica dimensão preventiva atribuída ao processo de insolvência, a qual permite que a execução opere independentemente da efetiva lesão dos direitos de crédito dos credores.

Procura-se, deste modo, proteger os interesses privados dos sujeitos que detêm determinadas posições subjetivas merecedoras de tutela e, simultaneamente, salvaguardar o interesse público geral, intrinsecamente ligado à tutela objetiva do crédito.

Consequentemente, a execução coletiva nunca poderá corresponder a uma pluralidade de execuções singulares, perfilhando-se, deste modo, o entendimento seguido por RUI PINTO⁴⁶, nos termos do qual “*mesmo que todos os credores de um devedor o demandassem em tantas execuções autónomas nem por isso estaríamos na insolvência. Ou seja: uma execução universal não é a soma de várias execuções singulares*”.

Conclui-se, portanto, que estamos perante execuções que, embora contenham algumas semelhanças, traduzem realidades verdadeiramente distintas, sustentadas, desde logo, pela diversidade de finalidades que visam prosseguir, pelo devem ser tratadas de forma desigual. Pelo que, o recurso à execução singular em casos de insolvência do devedor ter-se-ia por profundamente injusto, dado que, o facto de o devedor insolvente não apresentar liquidez suficiente para satisfazer integralmente todos os seus credores conduziria a situações em que se privilegiariam os credores meramente com base num critério de prioridade, o que não se coaduna com as finalidades do regime insolvencial português, e o que se revelaria, ainda, inconstitucional.

⁴⁵ *In O Fundamento...*, 2013, pp. 103.

⁴⁶ *In Manual...*, 2013, pág. 26.

B. Execução por insolvência vs Execução singular – *Aspetos processuais*

Importa, finalmente, fazer alusão a algumas das principais diferenças no regime processual destes dois tipos de execução.

A primeira dissemelhança, reside no facto de a execução singular pressupor a existência de um título prévio – o título executivo – que lhe servirá de base, nos termos do art. 10.º, n.º 5 CPC. Esta formalidade não se verifica no âmbito da execução coletiva, pois o seu único pressuposto objetivo traduz-se na verificação da situação de insolvência, ou seja, é a própria insolvência que produz o “título executivo” subjacente à execução. CATARINA SERRA⁴⁷ entende estarmos perante uma “*execução sem título executivo*”, derivada de uma “*dispensa geral de título*”.⁴⁸

Seguidamente, ressalva-se que a execução por insolvência tem um regime processual próprio, o qual se afasta da disciplina comum das execuções, prevista no Código de Processo Civil, que apenas é aplicável subsidiariamente, por via do disposto no art. 17.º CIRE.

Este regime, por sua vez, prevalece sobre quaisquer outras diligências executivas (cfr. arts. 140.º/3, 88.º/1, 1ª e 2ª parte, 89.º), não podendo o devedor fazer valer os seus direitos fora do âmbito deste processo. Pois, como refere MENEZES LEITÃO⁴⁹, esta é uma imposição necessária para se garantir “*a intangibilidade do património do devedor, já que a massa insolvente deixa de poder ser utilizada como garantia geral de outros créditos que não aqueles que sejam exercidos no processo de insolvência*”.

Finalmente, o regime consagrado no CIRE também apresenta desvios face aos princípios consagrados em sede processual civil, nomeadamente: em sede insolvencial vigora o princípio do inquisitório (art. 11.º CIRE), contrariamente ao

⁴⁷ Cfr. *In O Fundamento*, 2013, pp. 103.

⁴⁸ A liquidação da massa insolvente depende de já ter sido proferida uma sentença da insolvência, completada com a declaração de verificação de créditos reclamados ((art. 36.º/j), 128.º, 129.º/1 e 2, 140.º e 173.º CIRE).

⁴⁹ *In Direito...*, 2016 pág. 164

regime processual civil, orientado essencialmente pelo princípio do dispositivo (art. 5.º CPC); princípio do contraditório é comprimido (cfr. art. 12.º CIRE); o direito ao recurso encontra-se limitado do a um grau apenas, salvo nos casos de oposição de acórdãos em matéria relativamente à qual não exista ainda jurisprudência uniformizada (art. 14.º); figuram elementos declarativos, nesta execução (cfr. arts. 30.º, 35.º, 36.º ss, 128.º ss, 141.º ss, 188.ºss, 191.º ss).

C. Conclusão

Como refere RUI PINTO⁵⁰ *“(...) mesmo na ordem jurídica privada encontramos outra acção executiva: o processo de insolvência, do CIRE (...)”*.

Também CASTRO MENDES e JESUS DOS SANTOS⁵¹ entendem que a insolvência constitui uma ação executiva, sem prejuízo das suas características próprias e diferenciadoras da execução singular, desde logo porque visa a obtenção de providências adequadas à reparação efetiva de direitos de crédito (art. 4/3 CPC).

Na mesma linha, MENEZES LEITÃO⁵² considera que, *“Efectivamente, a insolvência é um processo que visa a satisfação do direito de crédito sobre o património remanescente do devedor, sendo consequentemente uma execução (arts. 10.º, n.ºs 1 e 4 CPC). É, no entanto, uma execução com larga incidência de elementos declarativos (...) Tal não afecta, no entanto, a sua qualificação como processo executivo, uma vez que a sua finalidade última corresponde à obtenção da realização coactiva de uma obrigação (art. 10.º, n.º 4 CPC), ainda que lhe atribua uma natureza especial de processo complexo”*

⁵⁰ In *Manual...*, 2013, pág. 25.

⁵¹ MENDES, João de Castro e SANTOS, Jesus dos Santos, *Direito...*, 1982, págs. 17 e 18.

⁵² In *Direito...*, 2015, pág. 18.

Perfilha-se deste entendimento, considerando-se que o processo de insolvência corresponde a um verdadeiro processo de *execução* de natureza *universal* e *concursal*, sem prejuízo da marcada presença de elementos declarativos.

Como vimos, o processo de insolvência apresenta características específicas, derivadas do facto de ter na sua base uma situação de insolvência, em que o devedor se encontra impossibilitado de dar cumprimento à totalidade das suas obrigações, pelo que requer a convocação de todos os credores do devedor insolvente, titulares de interesses de natureza diversa, que se encontram em pé de igualdade, por forma a se assegurar uma eficiente e justa satisfação dos direitos de crédito.

Trata-se de uma execução tendencialmente coletiva, universal e concursal, que funciona como uma verdadeira execução final, isto porque a totalidade do património do devedor ira responder com vista à satisfação dos interesses de todos os seus credores, independentemente da natureza dos seus créditos.

Contudo, embora operando em moldes distintos da execução singular, o processo de insolvência apresenta, igualmente, como escopo a satisfação dos direitos violados e, conseqüente, pagamento aos credores que viram o seu crédito em risco.

Conclui-se, portanto, que as distinções *supra* enunciadas entre as execuções singular e coletiva não se afiguram, por si só, suficientes para afastar o processo de insolvência do âmbito dos processos executivos, pois este não deixa de funcionar como meio adequado à reintegração do direito violado, ainda que dentro dos limites decorrentes da realidade subjacente a este tipo de situações e em respeito aos princípios constitucionais, *maxime* ao princípio da igualdade.

PARTE II

As Garantias das Obrigações e o Processo de Insolvência

A. A Garantia Geral das Obrigações

O art. 601.^o CC⁵³ estabelece o princípio geral segundo o qual *“Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios”*.

Deste preceito, retira-se que todos os bens do devedor, i.e. todos os bens que integram o seu património⁵⁴, se encontram afetos ao cumprimento da obrigação, funcionando como garantia geral, pelo que, por norma, a responsabilidade patrimonial é ilimitada.⁵⁵

Porém, na doutrina, não é líquido que se aceite um conceito de garantia geral das obrigações assente na existência do património do devedor.

O próprio conceito e estrutura da obrigação têm sido objeto de amplas discussões doutrinárias, existindo várias teorias a este propósito, as quais se agrupam da seguinte forma: teorias pessoalistas, teorias realistas e teorias mistas.

As teorias pessoalistas⁵⁶, que entendem o direito de crédito como um vínculo pessoas, englobam duas conceções distintas. Por um lado, a tese do crédito

⁵³ Constante da Secção I (disposições gerais), do Capítulo V (Garantia geral das obrigações), do Título I (Das obrigações em geral), do Livro II (Direito das Obrigações).

⁵⁴ Crf. art. 817.^o CC. E, em regra, só estes. No entanto, existem exceções: (i) quando bens de terceiro estão vinculados à garantia do crédito, ou (ii) quando haja lugar a impugnação pauliana (arts. 610.^o ss CC).

⁵⁵ Cfr. NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 19.^a Edição Reelaborada, Ediforum, 2016, pág. 688. Excecionam-se, porém, as situações de responsabilidade patrimonial limitada – (i) quando os bens do devedor não são suscetíveis de penhora (arts. 736.^o a 739.^o CPC); (ii) nas situações de separação de patrimónios (p. ex. arts. 1184.^o, 1695.^o e 1696.^o, 2070.^o e 2071.^o, todos do CC); (iii) quando haja sido celebrada convenção, ao abrigo da autonomia das partes, no sentido da limitação (arts. 602.^o e 603.^o CC).

⁵⁶ Para mais desenvolvimentos sobre as teorias pessoalistas consultar, designadamente: VARELA, Antunes, *Das Obrig...*, Vol. I, 2011 págs. 133 ss, LEITÃO, Menezes, *Direito...*, Vol. I, 2010,

como um direito sobre a pessoa do devedor – “*direito de domínio sobre uma pessoa*” – acolhida tradicionalmente no direito romano e, na esteira da qual defendeu SAVIGNY que o ato devido transitava da esfera de liberdade do devedor, para o domínio da vontade do credor. Assim, o credor detinha o domínio sobre uma atuação de prestação do devedor, o que consubstanciava um domínio parcial sobre o devedor.⁵⁷ Por outro lado, a tese do crédito como um direito à prestação do devedor (*Teoria Clássica*), segundo a qual o credor tem o direito de exigir ao devedor a adoção de determinada conduta, à qual este se encontrava adstrito.

As teorias realistas⁵⁸, por sua vez, olhavam para o direito de crédito, não como um direito à prestação, mas como um direito sobre o património do devedor. Estas subdividem-se nas seguintes conceções: o crédito como um direito sobre os bens do devedor; o crédito como uma relação de patrimónios; o crédito como direito à transmissão de bens do devedor; o crédito como expectativa da prestação, acrescida de um direito real de garantia sobre o património do devedor.

Finalmente, as teorias mistas, como o próprio nome indica, entendem que a obrigação tem por objeto, não só a prestação, como também o património do devedor.⁵⁹

Perfilhamos a tese defendida pela maioria da doutrina portuguesa – a *Teoria Clássica* –, que olha para o direito de crédito como um direito a uma prestação, não traduzindo, conseqüentemente, nenhum direito do credor sobre o património do devedor.

Seguindo o entendimento maioritário, JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁶⁰ entende que o “*direito de crédito corporiza um direito subjectivo do credor, a que*

págs. 70 ss, CORDEIRO, Menezes, Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I, Almedina, 2009, págs. 255 ss.

⁵⁷ Cfr. VARELA, Antunes, *Das Obrig...*, Vol. I, 2011, págs. 133 a 136; LEITÃO, Menezes, *Direito...*, Vol. I, 2010, págs. 70 a 72; , CORDEIRO, Menezes, *Tratado*, Tomo I, 2009, págs. 255 a 257.

⁵⁸ Para mais desenvolvimentos sobre as teorias realistas consultar, designadamente: VARELA, Antunes, *Das Obrig...*, Vol. I, 2011, págs. 136 ss, LEITÃO, Menezes, *Direito...*, Vol. I, 2010, págs. 73 ss, , CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo I, Almedina, 2009, págs. 261 ss.

⁵⁹ Realça-se que, dentro destas, se destaca a conceção da *Schuld und Haftung*, que decompõe a obrigação em dívida (*Schuld*) e responsabilidade ou responsabilidade (*Haftung*). Para mais desenvolvimentos sobre as teorias mistas consultar, designadamente: VARELA, Antunes, *Das Obrig...*, Vol. I, 2011, págs. 143 ss, LEITÃO, Menezes, *Direito...*, Vol. I, 2010, págs. 83 ss, , CORDEIRO, Menezes, *Tratado*, Tomo I, 2009,, págs. 271 ss.

corresponde um dever de actuar de acordo com o «programa prestacional» – que é também um «programa de cumprimento» – a que corresponde, portanto, o dever de prestar”.

Também ALMEIDA COSTA⁶¹ concebe o direito de crédito como um *“dever de prestar, que compete ao sujeito passivo”* e correlativamente como um *“poder de exigir ou, pelo menos, de pretender, atribuído ao sujeito activo”*. Para este autor, *“em qualquer relação jurídica, a garantia consiste no conjunto de providências coercivas que o direito dispõe para tutela do sujeito activo”*, sendo que, no respeitante aos direitos de crédito, a garantia manifesta-se, nomeadamente, na *“possibilidade que ele tem de conseguir coactivamente através dos bens do devedor, o objecto da prestação ou uma indemnização dos danos no caso de incumprimento da obrigação”*.

Por sua vez, MENEZES LEITÃO⁶² refere que *“A obrigação não se pode considerar um direito incidente sobre os bens do devedor, sendo antes um vínculo pessoal entre dois sujeitos, através do qual um deles pode exigir que o outro adopte determinado comportamento em seu benefício”*, acrescentando ser esta a concepção adotada pelo legislador português no art. 397.º CC, o qual estipula que *“Obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”*.

Porém, discute-se se a denominada garantia geral das obrigações, constante do art. 601.º CC, consiste verdadeiramente numa garantia.

PESTANA DE VASCONCELOS⁶³ entende não ser *“claro que a chamada garantia geral das obrigações seja uma verdadeira garantia”*.

No entendimento de MENEZES LEITÃO⁶⁴, *“o direito de crédito, enquanto realidade jurídica, recebe a protecção do direito. Esta protecção denomina-se a garantia das obrigações e consiste em a ordem jurídica assegurar ao credor os meios*

⁶⁰ GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida*, Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador, Almedina, 2000, pág. 9.

⁶¹ *In Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Almedina, 2016, págs. 69, 70, 153 e 154.

⁶² *In Direito...*, Vol. I, 2010, pág. 91.

⁶³ *In Direito das Garantias*, 2.ª Edição, Almedina, 2016, pág. 50.

⁶⁴ Cfr. LEITÃO, Menezes, *Direito...*, Vol. II, 2016, pág. 279.

necessários para a realização do seu direito, em caso de incumprimento por parte do devedor”.

Por sua vez, GALVÃO TELES⁶⁵ afirma que *“(...) a garantia inerente a qualquer crédito concretiza-se sobre o património do devedor, que por isso se diz ser a garantia geral ou comum dos credores”.*

Ademais, nas palavras de ANTUNES VARELA⁶⁶, *“Se o credor tem o direito de agredir o património do devedor, quando ele não cumpre, é porque o património – os bens que o compõem – responde previamente pela obrigação. Quem deve, também responde (Wer schuldet, haftet auch)”.*

Nesta linha, refere JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁶⁷ que o direito ao cumprimento *“decorre da posição de vantagem em que a ordem jurídica investe o credor, que ele possa recorrer ao aparelho coercitivo de que a ordem jurídica dispõe, designadamente o judiciário, no sentido de ser dada satisfação ao seu interesse (ainda) não realizado”*, traduzindo-se numa verdadeira *“garantia judiciária”*.

Por sua vez, esta *garantia judiciária*, que apenas constitui uma parte da garantia do credor, possibilita não só o recurso aos meios judiciais por forma a compelir o devedor a cumprir, como acompanha o vínculo obrigacional desde a sua formação, permitindo aos credores a adoção de mecanismos de defesa preventiva dos créditos (p. ex. através de impugnação pauliana ou de declaração de nulidade – arts. 610.º ss e 605.º ss do CC, , respetivamente). Acresce que esta atribui ao credor poderes e faculdades que este pode exercer extrajudicialmente (p. ex. sub-rogação extrajudicial do credor ao devedor, nos termos do art. 606.º CC).

Trata-se, assim, de uma garantia decorrente da posição atribuída pela lei ao credor, a qual se fundamenta no direito à prestação, e que, ainda, integra a *garantia pública* de que falam CASTRO MENDES e CARVALHO FERNANDES.⁶⁸

⁶⁵ In *Garantia Bancária Autónoma*, Edições Cosmos, Lisboa, 1991, pág. 11.

⁶⁶ In *Das Obrig...*, 2011, pág. 130.

⁶⁷ GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção...*, 2000, págs. 11 a 13.

⁶⁸ Cfr. MENDES, Castro, *Teoria Geral*, II, pág. 365, e FERNANDES, Carvalho, *Teoria Geral*, II, págs. 579 e ss, *apud* GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção...*, 2000, pág. 13, nota 27.

Esta dita “*posição de segurança do credor*”, nas palavras de JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁶⁹, “*tem sido intrinsecamente associada aos conceitos de garantia patrimonial e de responsabilidade patrimonial*”, pelo que “*aparentemente, devem ser entendidos em articulação, já que serão, em grande parte, produto de enfoques diversos da mesma realidade*”, chegando mesmo a afirmar que “*A consequência ou o corolário lógico da garantia é a responsabilidade; mas esta só se afirma porque os «bens responsáveis» garantem*”.

MENEZES LEITÃO⁷⁰ reconduz a garantia geral à responsabilidade patrimonial, considerando que se justifica perfeitamente a “*integração da responsabilidade patrimonial entre as garantias das obrigações*”.

Por sua vez, VAZ SERRA⁷¹ chega mesmo a dizer que “*tanto importa falar em responsabilidade patrimonial como em garantia, sabido como é que, no direito moderno, só o património, e não a pessoa do devedor, responde pelo cumprimento das obrigações*”.

Também PESTANA DE VASCONCELOS⁷² entende que “*a dita garantia geral identifica-se com a responsabilidade patrimonial*”.

É esta ligação que sustenta o princípio da responsabilidade patrimonial, consagrado pelo nosso ordenamento jurídico.

Este princípio diz-nos que, no caso de o devedor não cumprir voluntariamente a obrigação que lhe compete, poderá o credor recorrer à execução, por forma a obter a satisfação dos seus créditos. Por conseguinte, o devedor suporta o risco de vir a perder o seu património em consequência do exercício da ação executiva pelos seus credores, seja ela singular ou coletiva.

De facto, como refere MENEZES LEITÃO⁷³ não seria viável que a ordem jurídica reconhecesse “*ao credor um direito à prestação e ao devedor um dever de*

⁶⁹ GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção...*, 2000, pág. 14.

⁷⁰ *In Garantias das Obrigações*, Relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino, pág. 54

⁷¹ SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Patrimonial*, BMJ 75, 1958, pág. 11.

⁷² *In Direito...*, 2016, pág. 51.

⁷³ *In Direito...*, Vol. I, 2010, pág. 61.

prestar, sem assegurar por alguma forma a realização desse direito ou o cumprimento desse dever”.

Deste modo, estabeleceu-se no art. 817.º do CC que *“Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste código e nas leis de processo”*, assegurando-se, deste modo, a autoridade do Estado.

Conclui-se, portanto, que a ligação existente entre o património do devedor e o vínculo obrigacional na relação devedor-credor se revela essencial para o desenvolvimento do comércio jurídico, sob pena de não haver incentivo à contratação. Entende-se, ainda, que o património do devedor, não obstante não atribua uma posição privilegiada aos credores, não pode deixar de consubstanciar uma garantia, ainda que geral, dado que visa a satisfação dos créditos, funcionando como uma verdadeira forma de tutela de direitos subjetivos, em respeito ao Princípio da responsabilidade patrimonial.

B. As Garantias Especiais

A par da garantia geral vigoram garantias ditas *especiais*.

Em sede de garantia geral das obrigações, como vimos, vigora o *Princípio par conditio creditorum*, pelo que inexistindo causas legítimas de preferência, *“os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”* (cfr. art. 604.º, n.º 1 CC). Porém, este princípio será comprimido no caso da sua existência.

Como salienta MENEZES LEITÃO⁷⁴ *“o que é essencial à garantia especial é apenas que um dos credores se encontre, em comparação com os outros, numa*

⁷⁴ LEITÃO, Menezes, *Direito...*, Vol. I, 2016, pág. 302.

posição de benefício, assim se quebrando a normal igualdade entre credores (par conditio creditorum)”.

Ademais, nas palavras de ROMANO MARTINEZ⁷⁵, *“O credor com garantia especial não perde os direitos próprios dos credores comuns, mas é-lhe atribuída uma posição preferencial”*, vendo, assim, a sua garantia geral reforçada.

As garantias especiais podem ser reais ou pessoais⁷⁶.

As garantias reais traduzem um *“reforço qualitativo”* da garantia geral das obrigações, incidindo sobre bens próprios do devedor.

Segundo ALMEIDA COSTA⁷⁷, estes conferem ao credor garantido o *“direito de se fazer pagar, de preferência a quaisquer outros credores, pelo valor ou pelos rendimentos de certos bens do próprio devedor ou de terceiro, ainda que esses bens venham a ser posteriormente transferidos”*.

Refere, ainda, PESTANA DE VASCONCELOS⁷⁸ que *“A doutrina identifica estes casos de reforço qualitativo com os direitos reais de garantia, ou então configura que não sendo direitos reais proporcionam uma preferência a certos créditos por alguns bens integrados no património do devedor”*.

As garantias reais tipificadas pelo Código Civil são a consignação de rendimentos (arts. 656.º ss), o penhor (arts. 666.º ss), a hipoteca (arts. 686.º ss CC), os privilégios creditórios especiais (arts. 738.º ss) e o direito de retenção (arts. 754.º ss).

Diferentemente, as garantias pessoais promovem um *“aumento quantitativo”* da massa de bens que irá servir de base à satisfação do crédito,

⁷⁵ In *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Almedina, 2016, pág. 883.

⁷⁶ Perfilhando-se, assim, a divisão adotada pela doutrina maioritária. Para mais desenvolvimentos consultar, entre outros: VASCONCELOS, Pestana de, *Direito...*, 2016, pág. 58 ss; COSTA, Almeida, *Direito...*, 2016, pág. 881; CUNHA, Paulo, *Da Garantia nas Obrigações*, Vol. I, pág. 20, e Vol. II, págs. 11 ss; Apresentando um entendimento diferente, enunciando uma divisão distinta: MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª ed. Almedina, 2006, págs. 71 ss.

⁷⁷ In *Direito...*, 2016, pág. 883

⁷⁸ VASCONCELOS, Pestana de, *Direito...*, 2016, pág. 60.

levando a que um património de terceiro (o dito “*garante*”) fique afeto ao cumprimento da obrigação do devedor originário – v.g. fiança (arts. 627.º ss CC).

Contudo, salienta-se que o objeto do presente trabalho não se encontra direcionado ao desenvolvimento de quaisquer especificidades referentes às garantias pessoais. No que concerne às garantias reais, serão analisadas com maior aprofundamento, na *Parte III*, algumas situações, doutrinária e jurisprudencialmente controversas referentes à sua graduação em caso de conflito entre preferentes.

C. As Garantias e o Processo de Insolvência. Classificação dos créditos.

Como já referimos, o objetivo precípuo do processo de insolvência consiste na satisfação dos direitos dos credores, da forma mais eficiente possível e, por via de regra, igualitária, aos credores incumbindo o ónus da reclamação dos seus créditos com vista a ulterior graduação e pagamento (arts. 128.º e 173.º CIRE).

No que diz respeito à garantia geral das obrigações em sede de processo da insolvência, esta aplica-se nos mesmos termos do processo de execução singular.

Contudo, importa ter presente que o processo de insolvência, enquanto processo de execução coletiva, comporta determinadas especificidades que releva atender, nomeadamente no que diz respeito ao próprio conteúdo da garantia. Neste, pretende-se a estabilização do património do devedor por forma a se poder satisfazer os interesses dos credores de forma justa e equilibrada. Também os poderes dos credores verificam restrições, atenta a necessidade de se conservar a garantia patrimonial.

A massa insolvente é composta por *“todo o património do devedor à data da declaração de insolvência”⁷⁹, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo”* (cfr. art. 46.º, n.º 1 CIRE e art. 601.º CC)⁸⁰, apenas não incluindo os *“bens isentos de penhora”*, salvo se *“o devedor voluntariamente os apresentar e a impenhorabilidade não for absoluta”* (art. 46.º, n.º 2, CIRE).

Esta, nos termos da 1.ª parte, do n.º 1, do art. 46.º⁸¹, destina-se a satisfazer, primariamente, as dívidas da própria massa insolvente, e apenas depois dará satisfação aos créditos sobre a insolvência. Trata-se, assim, de acordo com PAULA COSTA E SILVA, de um *“património de afectação”*⁸².

Por dívidas da massa entendem-se, entre outras, aquelas que a lei define como tal, no art. 51.º CIRE, como as custas do processo, as remunerações do administrador da insolvência, a obrigação de prestar alimentos posterior à declaração de insolvência, etc.

São dívidas que se fundamentam na própria situação de insolvência, sendo *“grosso modo, as constituídas no decurso do processo”*⁸³.

Por sua vez, as dívidas sobre a insolvência correspondem, nos termos do art. 47.º, n.º 1, CIRE, aos *“créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração”*.⁸⁴

⁷⁹ E, como salienta MENEZES LEITÃO (in *Direito...*, 2015, pág. 89) *“Apesar de a lei não o referir, naturalmente que se deverão considerar integrados na massa insolvente os bens dos responsáveis legais das dívidas do insolvente”*, cfr. art. 6.º, n.º 2, CIRE.

⁸⁰ Compreendendo, designadamente, os bens reintegrados por via de resolução em benefício da massa insolvente, ao abrigo dos arts. 120.º ss CIRE.

⁸¹ *“A massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas”*.

⁸² In *A Liquidação da Massa Insolvente*, ROA Ano 65, 3, Lisboa, Dezembro 2005, pág. 717.

⁸³ Cfr. ponto 21, do Preambulo do CIRE.

⁸⁴ Ressalva-se que, o problema da qualificação créditos laborais por indemnização por despedimento tem sido bastante controverso na doutrina e jurisprudência. Para maior aprofundamento da temática, consultar, designadamente, a seguinte doutrina: PIRES, Miguel Lucas, *Dos Privilégios Creditórios*, 2015, págs. 410 ss; FERNANDES, Carvalho, *Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Revista de Direito e estudos Sociais, nºs 1-2-3 (2004), pág. 26; LEITÃO, Menezes, *A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador de insolvência*, Cadernos de Direito Privado, nº 34, Abril/Junho 2011, págs. 65 ss; COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*, Almedina, 2013, pág. 91; GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho*, I Congresso de direito da insolvência, Almedina, 2013, págs. 285 ss. E na jurisprudência,

Estes agrupam-se em quatro categorias de créditos: *garantidos, privilegiados, subordinados e comuns*.

Os créditos garantidos (art. 47.º, n.º 3, al. a), CIRE) são aqueles, e os respetivos juros (art. 48.º, al. b), *in fine*, CIRE), que beneficiam de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objeto das garantias.

Com a declaração de insolvência, há garantias reais que se extinguem: os privilégios creditórios especiais acessórios de créditos sobre a insolvência, de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência (art. 97.º, n.º 1, b), CIRE); as hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência, e que forem acessórias de créditos sobre a insolvência do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social (art. 97.º, n.º 1, c), CIRE); as garantias reais, não independentes de registo, sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência e já constituídas, mas ainda não registadas nem objeto de pedido de registo (art. 97.º, n.º 1, d), CIRE⁸⁵); e, as garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos havidos como subordinados (art. 97.º, n.º 1, e), CIRE).

São pagos depois de terem sido deduzidos os montantes necessários à satisfação das dívidas da massa insolvente e o pagamento terá de respeitar a prioridade que lhes caiba, uma vez liquidados os bens onerados com garantia real (art. 174.º, n.º 1, CIRE).

entre outros, *vide*: Acs. TRG, de 09.07.2015, processo n.º 72/12.5TBVRL-I.G1, de 14.01.2016, processo n.º 6034/13.8TBBRG-O.G1, e de 09-07-2015, processo n.º 72/12.5TBVRL-AH.G1; Ac. TRE, de 14/6/2012, Proc. n.º 177/09.0TBVRS-F.E1; Acs. TRP, de 7/6/2010, processo n.º 373/07.4TYVNG-V.P1, de 14/10/2013, processo n.º 711/12.8TTMTS.P1, e de 30/11/2015, processo n.º 775/12.4TTMTS.P3, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁸⁵ Situação não sujeita, pela lei, a qualquer limite temporal.

Os créditos privilegiados (art. 47.º, n.º 3, al. b), CIRE) beneficiam de privilégios creditórios gerais⁸⁶, mobiliários ou imobiliários, sobre bens integrantes da massa insolvente, desde que tais privilégios não se extingam por efeito da declaração de insolvência.

Os créditos subordinados⁸⁷ (art. 47.º, n.º 3, al. c), CIRE), salvo se beneficiarem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência, são os constantes do art. 48.º CIRE: *“Consideram-se subordinados, sendo graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência: a) Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; b) Os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respetivos; c) Os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes; d) Os créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito; e) Os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé; f) Os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência; g) Os créditos por suprimentos”*. Apenas são graduados posteriormente aos demais créditos sobre a insolvência, incluindo os créditos comuns (art. 177.º, n.º 1), constituindo *“créditos enfraquecidos”*, nas palavras de MENEZES LEITÃO⁸⁸.

Todos os demais créditos são considerados comuns (art. 47.º, n.º 3, al. d), CIRE).

As dívidas da massa são pagas em primeiro lugar – cfr. art. 172.º, n.º 1, CIRE, saindo precípuas da massa insolvente: *“Antes de proceder ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, o administrador da insolvência deduz da massa*

⁸⁶ Não incidem sobre coisas determinadas, pelo que não configuram natureza de garantia real.

⁸⁷ *“É inteiramente nova entre nós a figura dos créditos subordinados. Ela existe em outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente no alemão, no espanhol e no norte-americano, ainda que se registem significativas diferenças relativamente à forma como aparece neles configurada”* (cfr. ponto 25 do Preâmbulo do CIRE).

⁸⁸ In *Direito...*, 2015, Pág. 94.

insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas desta, incluindo as que previsivelmente se constituirão até ao encerramento do processo”.

Apenas, posteriormente, se procedendo ao pagamento das dívidas sobre a insolvência, o qual exige a sua verificação por sentença transitada em julgado e a graduação dos créditos (arts. 142.º, 173.º a 184.º do CIRE).

Parte III

O Processo de Insolvência enquanto Execução Concursal

A. Introdução

Como já foi referido, o processo de insolvência visa a satisfação dos credores do mesmo devedor insolvente, assegurando-lhes o exercício dos seus direitos em condições de igualdade, sem privilegiar uns credores em detrimento dos demais, em consonância com o *Princípio par conditio creditorum*.

Neste sentido, PESTANA DE VASCONCELOS⁸⁹ refere que *“Face ao património do devedor, todos os seus credores, em princípio encontram-se em posição de igualdade (art. 604.º[CC]), independentemente da data da constituição do direito, do seu montante e da sua fonte. Por isso, se o património (rectius, os bens penhoráveis aí integrados) for insuficiente para satisfazer a generalidade das suas obrigações, como sucederá na insolvência, terá que se dar um rateio entre os credores comuns, colocados, como se disse, em posição de igualdade”*.

Admitem-se exceções a este princípio, caso os credores beneficiem de algum privilégio ou garantia reconhecidos como tal pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos desse reconhecimento.

Uma vez proferida a sentença que declara a insolvência, segue-se a fase de verificação e reclamação de créditos, a qual constitui um processo declarativo que corre por apenso ao processo de insolvência.

Ressalva-se, como afirma MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁹⁰, ser o conteúdo desta sentença *“fundamental para compreender o futuro do processo e quais os passos a dar”*.

⁸⁹ *In Direito...*, 2016, pág. 46.

⁹⁰ *In Manual...*, 2016, pág. 223.

As dívidas da massa, como referido, saem precípuas, não se exigindo aos seus credores a sua reclamação (arts. 46.º, n.º 1 e 172.º CIRE).

Diferentemente, relativamente às dívidas sobre a insolvência, recai sobre os credores um dever de reclamação. Nos termos previstos no art. 128.º CIRE, caso os credores pretendam obter o pagamento destas dívidas, devem reclamar a sua verificação, independentemente da sua natureza e fundamento e mesmo se em causa estiverem créditos reconhecidos por decisão definitiva.

Apenas são reclamáveis os créditos sobre a insolvência respeitantes a prestações patrimoniais, excluindo-se, conseqüentemente, os direitos pessoais, as obrigações naturais e os direitos potestativos relativos à anulação e resolução de negócios jurídicos.⁹¹

Podem, ainda, ser reconhecidos créditos não reclamados, caso o administrador da insolvência deles tenha conhecimento, nomeadamente através dos registos contabilísticos do devedor (art. 129.º, n.º 1, *in fine*, CIRE).

No período de 15 dias após o término do prazo das reclamações, o administrador da insolvência apresentará, na secretaria, uma lista que compreende todos os credores por si reconhecidos e outra referente aos credores não reconhecidos (art. 129.º, n.º 1, CIRE).

A lista dos credores reconhecidos indica, nomeadamente, as garantias reais de que beneficiam os credores (art. 129.º, n.º 2, CIRE), e pode vir a ser impugnada, através de requerimento dirigido ao juiz, no prazo de 10 dias seguintes ao termo do já mencionado prazo fixado pelo art. 129.º, n.º 1, CIRE (art. 130.º, n.º 1, CIRE).

Caso não haja lugar a impugnações, será *“de imediato proferida sentença de verificação e graduação dos créditos, em que, salvo erro manifesto, se homologa a lista de credores reconhecidos elaborada pelo administrador da insolvência e se gradua os créditos em atenção ao que conste dessa lista”* (art. 130.º, n.º 3, CIRE).

⁹¹ Cfr. entre outros, LEITÃO, Menezes, *Direito...*, 2015, pág. 216. e Epifânio, Maria do Rosário, *Manual...*, 2016, pág. 225.

Chama-se a atenção o facto de neste processo a decisão do juiz apenas poder ser sustentada pelos factos alegados pelas partes, não valendo o princípio do inquisitório previsto no art. 11.º CIRE.

Nos termos do art. 140.º, n.º 2, CIRE “*A graduação é geral para os bens da massa insolvente e é especial para os bens a que respeitem garantias reais e privilégios creditórios*”.

Todavia, em sede de graduação, não se atenderá à preferência atribuída por hipoteca judicial, nem por penhora⁹², legalmente excluídas, em respeito ao princípio *par conditio creditorum*. As custas pagas pelo autor ou exequente constituem dívidas da massa insolvente, sendo pagas antes dos credores da insolvência. (cfr. art. 140.º, n.º 3, CIRE)

Posto isto, exige-se que as garantias reais de que beneficiam os credores da insolvência sejam graduadas, de acordo com o disposto na lei substantiva, permitindo o estabelecimento de uma ordem de pagamentos conforme aos princípios estruturantes do nosso ordenamento jurídico e respeitadora das finalidades do processo de insolvência.

Iremos de seguida analisar, de forma mais cuidada, certas situações de fronteira verificadas em sede de graduação de créditos, as quais respeitam a conflitos entre garantias reais, que motivaram acesas discussões e controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

⁹² Cfr. FREITAS, Lebre de, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.ª Edição, Coimbra, 2014, págs. 309.

B. O Problema dos Privilégios Creditórios Imobiliários Gerais

a. Privilégios creditórios, *maxime* privilégios imobiliários gerais

Primeiramente, importa fazer referência à figura dos privilégios creditórios e, mais concretamente, aos privilégios imobiliários gerais, por forma a melhor se compreender toda a problemática envolvente, aquando da sua graduação.

Considera-se privilégio creditório a faculdade que a lei⁹³, em atenção à natureza do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo (mesmo que estejam em causa bens imóveis), de serem pagos com preferência a outros (art. 733.º, C.C.).⁹⁴ Em causa estão, portanto, determinados créditos, com carácter legal, considerados especialmente dignos de tutela, pelo legislador. O seu regime encontra-se previsto nos arts. 733.º ss CC e em leis avulsas.

Os privilégios creditórios podem ser mobiliários ou imobiliários (art. 735.º, n.º 1, C.C.).

Os privilégios creditórios mobiliários podem ser especiais ou gerais, consoante abranjam apenas o valor de determinados bens móveis, ou compreendam o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de ato equivalente, respetivamente (art. 735, n.º 2, C.C.). Consequentemente, estes últimos não configuram um direito real de garantia. Embora correspondam a garantias especiais, ditas “reais”, não apresentam a natureza de direitos reais. Faltam-lhes certas características típicas dos direitos reais, como a determinação e a sequência. Trata-se, portanto, de simples preferências no pagamento (Cfr., entre outros, ROMANO MARTINEZ E FUZETA DA PONTE⁹⁵, OLIVEIRA ASCENSÃO⁹⁶, GUILHERME MOREIRA⁹⁷).⁹⁸

⁹³ Apresentam carácter legal, não estando a sua criação sujeita à vontade das partes. Como se refere na doutrina francesa: *pas de privilège sans texte*.

⁹⁴ Esta corresponde à noção dada pelo próprio Código Civil. Também noutros ordenamentos jurídicos, o legislador sentiu necessidade de definir, ele próprio, a presente noção – cfr., nomeadamente, art.º 2095.º Code Civil Français e art. 2745.º Codice Civile Italiano. Diferentemente, no ordenamento jurídico espanhol a presente noção foi desenvolvida pela doutrina.

⁹⁵ Neste sentido: MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias...*, 2006, págs. 167 e 208 ss.

Diferentemente, os “*privilégios imobiliários estabelecidos neste Código [Civil] são sempre especiais*” (art. 735.º/3 CC). Daqui se retira que, os privilégios imobiliários gerais, apenas são os criados por leis avulsas.

Para além dos privilégios consagrados no Código Civil, há que considerar outros constantes de diplomas avulsos, como os privilégios imobiliários gerais constantes dos Decretos-Leis n.º 512/76, de 3 de Julho, e n.º 103/80, de 9 de Maio (conferido à Segurança Social), do ex-art. 104.º CIRS (conferido à Fazenda Pública), ou o constante da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho (a favor dos trabalhadores).

Estas garantias têm carácter excecional, uma vez que põem em causa a regra do *par conditio creditorum* (art. 604.º, n.º 1 CC) e o princípio da segurança jurídica, desde logo atenta a falta de publicidade que lhes é característica.

Como referem ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE⁹⁹, “*Surgem, quer se trate de privilégios mobiliários (gerais ou especiais) ou imobiliários (gerais ou especiais), com a constituição do direito de crédito que garantem, mas a sua eficácia depende do acto de penhora sobre os bens que são objecto da respectiva incidência, o que significa que a sua efectiva constituição se verifica quando ocorrerem os atos ou os factos de que a lei faz depender a sua atribuição, concretizando-se nos bens penhorados da acção executiva. Atende-se, pois, à natureza dos créditos, consideradas as causas e origens destes, não carecendo de registo.*”

⁹⁶ ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil. Reais*, 5.ª Ed., Coimbra, 1993, pág. 553;

⁹⁷ MOREIRA, Guilherme, *Instituições de Direito Civil Português*, Vol. II, Das Obrigações, Coimbra, 1911, págs. 371 e ss, em especial 373 e ss.

⁹⁸ Em sentido diverso, vide PACHECO, Carneiro, *Dos privilégios Creditórios*, 2.ª Ed, Coimbra, 1914, págs. 44 e ss.

⁹⁹ *In Garantia...*, 2006, pág. 210.

b. Os Privilégios Imobiliários Gerais – Problemas de constitucionalidade e graduação

Tanto o Código Civil, na sua redação originária¹⁰⁰ – que não previa a figura do privilégio imobiliário geral –, como as leis avulsas que vieram a consagrar esta figura, não estipularam o regime relativo à sua graduação face aos demais créditos de terceiros. Consequentemente, surgiu a necessidade de saber que norma do Código Civil se deveria aplicar, por forma a colmatar tal lacuna, pois em causa estava um privilégio que, por um lado, imobiliário e, por outro, geral.

Impôs-se saber se, em caso de confronto entre um privilégio imobiliário geral e outro direito real de garantia de que terceiro seja titular, (p. ex. um crédito garantido por hipoteca), uma vez onerando os mesmos bens, se deveria proceder à graduação dos créditos em litígio com base no regime aplicável aos privilégios gerais –art. 749.º CC (privilégio geral e direitos de terceiro)¹⁰¹ – ou, se tal graduação deveria, antes, ocorrer com base no regime aplicável aos privilégios imobiliários – art. 751.º CC (privilégio imobiliário especial e direitos de terceiro)¹⁰².

De acordo com o disposto no art. 749.º CC, o privilégio geral não vale contra terceiros, titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente (artigo 749.º, n.º 1, C.C.). Isto é, os privilégios creditórios gerais não valem contra direitos reais, ainda que posteriormente constituídos, razão pela qual são graduados em último lugar.

¹⁰⁰ Dada pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

¹⁰¹ Dispõe: “1 - O privilégio geral não vale contra terceiros, titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente. 2 - As leis de processo estabelecem os limites ao objecto e à oponibilidade do privilégio geral ao exequente e à massa falida, bem como os casos em que ele não é invocável ou se extingue na execução ou perante a declaração da falência.”

¹⁰² Cujas redação originária era a seguinte: “Os privilégios imobiliários são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele, e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores.” Tendo, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08/03 passado a dispor: “Os privilégios imobiliários especiais são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores.”

Diferentemente, nos termos do art. 751.^o CC, os privilégios imobiliários especiais são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele – concede-se o direito de seqüela – e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores (artigo 751.^o).

Porém, questionou-se se a aplicação do art. 751.^o CC, nestas situações, não seria contrária aos princípios e regras do nosso ordenamento jurídico, *maxime* por violação do princípio da proteção da confiança.

O princípio da proteção da confiança (*Vertrauensschutz*), embora não esteja expressamente previsto na Constituição da República Portuguesa, é uma decorrência do princípio da segurança jurídica¹⁰³, imanente ao princípio do Estado de Direito, consagrado no art. 2.^o CRP¹⁰⁴.

É um dos princípios mais importantes do nosso ordenamento jurídico, visando assegurar aos particulares um mínimo de certeza relativamente aos seus direitos e às expectativas juridicamente criadas, preservando-se, deste modo, a confiança dos particulares e da comunidade nas normas que os regulam e disciplinam, bem como na atuação dos entes públicos.

Comporta duas ideias essenciais: a de estabilidade e a de previsibilidade.

¹⁰³ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina, pág. 257: “(...) a **segurança jurídica** está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e de realização do direito - enquanto a **proteção da confiança** se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico (...)”.

¹⁰⁴ Preceito segundo o qual: “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

Este princípio revela-se essencial na instituição de um clima de estabilidade nas relações entre o poder público e os cidadãos.

Como refere REIS NOVAIS¹⁰⁵, estamos perante um princípio *“imprescindível (...) aos particulares, para a necessária estabilidade, autonomia e segurança na organização dos seus próprios planos de vida”*, traduzindo *“um elemento essencial, não apenas da segurança da ordem jurídica, mas também da própria estruturação do relacionamento entre Estado e cidadãos em Estado de Direito”*.

Portanto, a todos deve ser garantido o direito de calcular e prever as possíveis atuações do Estado e de quaisquer entes públicos, suscetíveis de se repercutirem nas suas esferas jurídicas pois, só assim, se conseguirá manter a segurança jurídica e estruturar as relações entre o Estados e os cidadãos, em Estado de Direito, dado que, como refere LARENZ¹⁰⁶ poder confiar é condição fundamental para uma vida coletiva pacífica e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica.

Assim, o princípio da proteção da confiança obsta, em regra, a afetações extraordinariamente onerosas de expectativas, com as quais não poderiam os destinatários razoavelmente contar. Porém, nem todas as expectativas dos cidadãos, ainda que legítimas, estão a coberto da tutela da confiança. Esta apenas protege afetações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais se não poderia moral e razoavelmente contar, e desde que não se ponha em causa a salvaguarda de outros direitos ou interesses com dignidade constitucional, tidos por prevaletentes (Art. 18.º/2 CRP).¹⁰⁷

¹⁰⁵ NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 261.

¹⁰⁶ *“(...) poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica”* (LARENZ, Karl, *Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica*, Traducción y presentación de Luis Díez-Picazo, Editorial Civitas, 1985, pág. 91)

¹⁰⁷ Vide., nomeadamente: NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Almedina, Coimbra Editora, 2014, págs. 270-290; E na jurisprudência do TC: Acs. n.º 303/90, de 26.12.1990, processo n.º 129/89, Plenário; n.º 307/90, de 28.11.1990, processo n.º 171/89, 2.ª secção; n.º 625/98, de 03.11.1998, processo n.º 816/96, 1.ª secção; n.º 413/2014, processo n.º 14/2014, 47/2014 e 137/2014, Plenário, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem-se debruçado sobre o presente princípio, no sentido de que para haver lugar à tutela jurídico-constitucional da *confiança* é necessário que se verifique a *fórmula dos quatro requisitos*, ou seja, é necessário que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (i) que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade; (ii) tais expectativas sejam legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; (iii) os privados tenham feito planos de vida tendo em conta a perspetiva de continuidade do «comportamento» estadual; e, finalmente (iv) não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.¹⁰⁸

Posto isto, o princípio da proteção da confiança¹⁰⁹ veda a degradação do indivíduo em mero “*objeto do acontecer estatal*”¹¹⁰, o que poria, necessariamente, em causa a pedra basilar do nosso ordenamento jurídico-constitucional, que é o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1.^º¹¹¹ da Lei Fundamental.

Importa, conseqüentemente, saber se a aplicação do art. 751.^º aos privilégios imobiliários gerais conduzia ou não à violação do princípio da proteção da confiança, sendo, conseqüentemente, inconstitucional.

¹⁰⁸ Cfr. nomeadamente, Ac. TC n.º 287/90 e, em especial, a formulação dada pelo Acórdão n.º 128/2009, processo n.º 772/2007, 3.ª secção, ambos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt, a qual veio a ser reiterada em numerosas decisões posteriores. Vide também, AMARAL, Maria Lúcia, *A forma da República - Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Almedina, 2012, pág. 183; ROCHA, António Manuel da, e CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, Coleção Teses de Doutoramento, Almedina, 2007, 3ª reimpressão, págs. 1248 ss.

¹⁰⁹ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da proteção da confiança ver, designadamente: CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito...*, 2003, págs. 257 ss; NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios...*, 2011, págs. 261 ss; NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Almedina, 2010, págs. 816 ss; AMARAL, Maria Lúcia, *O tempo e a protecção da confiança*, EPDP – 2010, disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/3782>, págs. 21 a 29; FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coleção Teses de Doutoramento, 2007; LOPES, Pedro Moniz, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, 2011; MACHETE, Pedro, *O princípio da Boa Fé*, Revista da FDUP, A.7, 2010, págs. 475 a 487; MORAIS, Carlos Blanco de, *Segurança Jurídica e Justiça Constitucional*, in Revista da FDUL, vol. XLI, n.º 2, 2000, págs. 619 a 630.

¹¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 262

¹¹¹ Determinando que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Em primeiro lugar, é necessário ressaltar que os particulares confiaram, naturalmente, no registo. Tem-se por aceite no nosso ordenamento jurídico que, atendendo à especial eficácia dos direitos reais perante terceiros, é necessário conhecer com verdade a situação jurídica das pessoas e coisas, pois, só assim, se assegura a confiança no estabelecimento de relações jurídicas. Tal necessidade revela-se especialmente importante no caso dos prédios, dado que um imóvel é capaz de satisfazer, simultaneamente, os interesses concretos de determinado particular e os interesses concretos de terceiro(s).

A estabilidade económica e social reclama mecanismos capazes de dar publicidade às situações jurídicas, como o registo, permitindo que qualquer interessado possa ter conhecimento da exata situação jurídica da coisa, garantindo-se, deste modo, a segurança jurídica dos particulares e o bom funcionamento do comércio imobiliário, evitando-se ónus ocultos, os quais afetam a segurança do comércio jurídico imobiliário.¹¹²

Além do mais, o facto de a publicidade das garantias reais determinar a hierarquização entre os direitos dos vários credores permite-nos afirmar que esta encontra justificação, não só nas exigências de cognoscibilidade, em vista à proteção de terceiros, como também nas necessidades de prevenção de conflitos entre os titulares de interesses incompatíveis sobre determinado bem.

Assim sendo, uma vez que os privilégios imobiliários gerais não se encontram sujeitos a registo, consubstanciando garantias ocultas, julgamos perfeitamente aceitável que se discuta se este tipo de privilégios não põe em causa, de forma desrazoável, a fiabilidade normal do registo.

¹¹² Para mais desenvolvimentos sobre as finalidades do registo ver, designadamente: ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito...*, 2012, págs. 328 e ss; LEITÃO, Luís Menezes, *Direitos Reais*, 5.^a Edição, Almedina, 2015, págs. 255 e ss; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições...*, 2009, págs.100 e ss; JUSTO, A. Santos, *Direitos Reais*, 4.^a Edição, 2012, págs. 55 e ss; VIEIRA, José Alberto, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 2016, págs. 239 e ss.; LOPES, J. de Seabra, *Direito dos Registo e do Notariado*, 7.^a Edição, Almedina, 2015, págs. 9 e ss; MENDES, Isabel Pereira, *Repercussão no Registo das Ações dos Princípios do Direito Registral e da Função Qualificadora dos Conservadores do Registo Predial*, O Direito, ano 123, 1991, págs. 599 e ss.; SILVA, Paula Costa e, *Efeitos do Registo e Valores Mobiliários. A Proteção Conferida ao Terceiro Adquirente*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 58, 1998, II, págs. 859 e ss.

Por outro lado, vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da confidencialidade tributária, o qual configura um instrumento jurídico privilegiado de garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente consagrado no artigo 26.º, n.º 1 e 2, da CRP, que veda aos particulares a possibilidade de indagarem se as entidades com quem contratam são ou não devedoras ao Estado e à segurança Social. Deste modo, os próprios terceiros, desconhecendo a existência do crédito, não poderiam ter utilizado outros meios como forma de se precaverem de tal situação.¹¹³

Assim sendo, em causa estava saber, essencialmente, se, em caso de aplicação do art. 751.º CC, os terceiros titulares de direitos reais de garantia, incidentes sobre os mesmos bens onerados pelo privilégio imobiliário geral, não viriam a ser injustificadamente prejudicados pelo facto de o conhecimento da existência e do ónus do presente privilégio não ser acessível a terceiros, devido ao respeito do princípio da confidencialidade tributária e à inexistência de registo do mesmo.

i) Créditos da Segurança Social

Esta discussão ocorreu, nomeadamente, à volta de privilégios imobiliários gerais conferidos aos créditos da Segurança Social, pelo que releva analisar esta situação concreta.

No período anterior à entrada em vigor do atual Código Civil, os créditos por contribuições devidas às caixas sindicais de previdência beneficiavam de um

¹¹³ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da confidencialidade tributária veja-se, nomeadamente: CAMPOS, Diogo Leite, RODRIGUES, Benjamim Silva, e SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, 4.ª Edição, Encontro Escrita Editora, 2012, págs. 595 e ss; D'ALTE, Sofia Tomé, *O Sigilo Fiscal: Um Direito da Administração Tributária e Uma Garantia dos Administrados*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, Volume XLIII – N.º 1, p. 494; CORTE-REAL Carlos Pamplona, GOUVEIA, J. Bacelar e COSTA, J. Cardoso da, *Breves Reflexões em Matéria de Confidencialidade Fiscal*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 368, págs. 17 e ss..

privilégio mobiliário geral, de acordo com o disposto em lei especial, mais concretamente no art. 167º, do Decreto-Lei n.º 45.266, de 23.09.1963.¹¹⁴

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho¹¹⁵ veio não só reconhecer aquele privilégio mobiliário geral (art. 1.º, n.º 1), como também estabelecer um privilégio imobiliário geral (art. 2.º¹¹⁶), consagrando, deste modo, as garantias dos créditos por contribuições do regime geral de previdência e respetivos juros.

Disposição semelhante veio também a ser consagrada no art. 11.º¹¹⁷ do Regime Jurídico das Contribuições para a Previdência¹¹⁸. Embora este diploma não contivesse nenhuma disposição revogatória expressa do Decreto-Lei n.º 512/76, verifica-se uma sobreposição dos respetivos objeto e conteúdo, ao que acresce o disposto em sede preambular quanto aos objetivos de unificação legislativa¹¹⁹ a prosseguir pelo presente diploma, pelo que não se poderá deixar de considerar como tendo essa revogação, efetivamente, ocorrido.

¹¹⁴ Porém, com a publicação do diploma que aprovou o Código Civil – Decreto-Lei n.º 47.344, de 25.11.1966 – veio-se a questionar a sua subsistência, atento o disposto no art. 8.º do presente diploma: *“1. Não são reconhecidos para o futuro, salvo em acções pendentes, os privilégios e hipotecas legais que não sejam concedidos no novo Código Civil, mesmo quando conferidos em legislação especial. 2. Exceptuam-se os privilégios e hipotecas legais concedidos ao Estado ou a outras pessoas colectivas públicas, quando se não destinem à garantia de débitos fiscais.”*

¹¹⁵ O qual teve por objetivo *“definir as garantias que assistem aos créditos por contribuições do regime geral de Previdência e aos respectivos juros de mora, por forma a acautelar mais eficazmente os interesses da população beneficiária”*, pelo que serão *“graduados logo a seguir aos do Estado os privilégios mobiliários gerais e os privilégios imobiliários de que os créditos às caixas gozam”* (cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho).

¹¹⁶ Segundo o qual: *“Os créditos pelas contribuições do regime geral de previdência e respectivos juros de mora gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património das entidades patronais à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748º do Código Civil.”* Sendo que, nos termos do art. 748.º CC, os privilégios imobiliários, que não sejam despesas de justiça, *“graduam-se pela seguinte ordem: a) Os créditos do Estado, pela contribuição predial, pela sisa e pelo imposto sobre as sucessões e doações; b) Os créditos das autarquias locais, pela contribuição predial”*.

¹¹⁷ Nos termos do qual: *“Os créditos pelas contribuições, independentemente da data da sua constituição, e os respectivos juros de mora gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património das entidades patronais à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil”*.

¹¹⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/80, de 09.05.

¹¹⁹ Por nele se considerar que *“(…)a actual dispersão por diversos diplomas legais do regime jurídico das contribuições para as instituições de previdência constitui factor negativo que afecta a credibilidade do sistema”,* razão pela qual seria *“conveniente unificar num só diploma legal as diversas normas fundamentais aplicáveis, confirmando as medidas positivas ainda em vigor, modificando as que a experiência revelou necessitarem de alteração e revogando as que não são consentâneas com a desejada pontualidade no pagamento das contribuições”*.

Assim sendo, o legislador veio conferir a estes créditos certa preferência, determinando, desde logo, a sua graduação *“logo após os créditos referidos no artigo 748º do Código Civil”*.

Porém, importa salientar que, a presente legislação avulsa não identificava a forma pela qual se deveria reger a graduação destes privilégios creditórios aquando do seu confronto com os demais créditos preferentes. E, como vimos, também o Código Civil não resolvia especificamente esse problema, o que se justifica pelo facto de nem sequer prever tais privilégios.

Estes créditos da Segurança Social possibilitam ao Estado a arrecadação de receitas essenciais à manutenção de um sistema público de segurança social, assegurando a satisfação de relevantes necessidades coletivas e consequente respeito pelo direito a um mínimo de sobrevivência (cfr. art. 63.º da CRP).

Como vimos supra, os particulares não poderiam ter tido conhecimento da existência do crédito em causa, atento o princípio da confidencialidade tributária. Nos termos do n.º 1, do art 75.º, da Lei de Bases da Segurança Social¹²⁰, exige-se que as instituições de segurança social assegurem *“a confidencialidade dos dados de natureza estritamente privada de que disponham, relativos à situação pessoal, económica ou financeira de quaisquer pessoas ou entidades”*, apenas se dispensando de tal obrigação, nos termos do n.º 2, *“mediante autorização do respectivo interessado ou sempre que haja obrigação legal de divulgar os dados abrangidos pela confidencialidade”*.

A isto acresce que, estes créditos, para além de terem carácter geral, não apresentando nenhuma conexão entre o imóvel onerado e o facto gerador da dívida¹²¹, também não se encontram nem sujeitos a registo, nem sujeitos a limite temporal, o que leva a que, uma eventual aplicação do disposto no art. 751.º CC a estas situações, conduza à frustração da fiabilidade do registo e lese de forma desproporcionada o comércio jurídico.

¹²⁰ Aprovada pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

¹²¹ Contrariamente ao que acontece no caso dos privilégios imobiliários especiais, que compreendem só o valor de determinados bens.

Finalmente, é ainda de considerar a desrazoabilidade de tal solução, visto que à Segurança Social é garantido, ao abrigo do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 103/80, um meio alternativo adequado a assegurar a efetividade do crédito em causa, sem que sejam postas em causa as expectativas de terceiros: o registo de hipoteca legal.

Assim sendo, não se poderá deixar de concluir, no sentido da inconstitucionalidade, conforme o entendimento do Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 363/2002¹²², no qual se decidiu *“declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2º da Constituição da República, das normas constantes do artigo 11º do Decreto-Lei nº 103/80, de 9 de Maio, e do artigo 2º do Decreto-Lei nº 512/76, de 3 de Julho, na interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário geral nelas conferido à Segurança Social prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751º do Código Civil”*.¹²³

Atualmente, vigora no nosso ordenamento jurídico o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social¹²⁴, que revogou expressamente, o Decreto-Lei 103/80 (art. 5.º, n.º 1, al. b) da Lei que aprovou o presente Código), o qual dispõe no seu art. 205.º que *“Os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património do contribuinte à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil”*.

Também o Código Civil veio a ser alvo de alterações, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08/03, tendo o art. 751.º¹²⁵ passado a referir que o seu regime se aplica especificamente e apenas aos privilégios imobiliários que sejam especiais, e não a todo e qualquer privilégio imobiliário.

¹²² De 17.09.2002, processo n.º 404/02, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹²³ Também neste sentido: Ac. TC n.º 160/2000, de 22.03.2000, processo n.º 843/98, 3.º Secção; n.º 193/2002, de 24.04.2002, processo n.º 31/02, 2.ª Secção; decisão sumária n.º 67/2002, de 07.03.2002, processo n.º 120/02, 2.ª Secção, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

¹²⁴ Aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro.

¹²⁵ Cuja redação atual é a seguinte: *“Os privilégios imobiliários especiais são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores”*.

Consequentemente, atendendo à motivação exposta, apenas se poderá concluir no sentido de que, a graduação do presente crédito quando em confronto com outros créditos preferentes operará em conformidade com o estabelecido no art. 749.º CC.

ii) Créditos Fiscais

A presente problemática também se desenvolveu em sede tributária, mais concretamente quanto à disposição constante do art. 104.º Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares¹²⁶, na sua versão primitiva, a qual estabelecia o seguinte:

“Para pagamento do IRS relativo aos três últimos anos, a Fazenda Pública goza de privilégio mobiliário geral e privilégio imobiliário sobre os bens existentes no património do sujeito passivo à data da penhora ou outro acto equivalente” (sublinhado nosso).

Na situação em análise, está em causa receita adveniente do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, o qual se caracteriza como um imposto sobre o rendimento¹²⁷, pessoal¹²⁸, periódico¹²⁹, progressivo¹³⁰, direto¹³¹ e de base cedular¹³².

¹²⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442.º-A/88, de 30 de Novembro. Ressalva-se que a norma em apreciação foi renumerada pelo Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho, constando atualmente do art. 111.º CIRS.

¹²⁷ Tem subjacente uma conceção de rendimento acréscimo, por oposição à ideia de rendimento fonte, integrando não só os fluxos de rendimentos contínuos e estáveis, como também os acréscimos obtidos (p. ex. mais valias), nos termos do art. 104.º CRP. No entanto, esta conceção é moderada pelo princípio da realização: salvo raras exceções, apenas são tributados os ganhos objeto de realização

¹²⁸ Diferentemente dos impostos reais, os pessoais têm em consideração as características do sujeito passivo. A tributação é definida em torno da capacidade contributiva do contribuinte, configurando-se em torno das concretas características económicas e sociais do contribuinte.

¹²⁹ Pois tem na sua base um facto tributário de formação sucessiva, e não instantânea (cfr. art. 1.º, n.º 1 CIRS: “*incide sobre o valor anual dos rendimentos*”).

Como qualquer imposto, corresponde a prestações pecuniárias, definitivas, unilaterais, exigidas por uma entidade pública, no exercício de poderes públicos, a outra entidade, detentora de capacidade contributiva.

A tutela de tais créditos emana do disposto no artigo 103.º da Constituição da República Portuguesa, o qual consagra um dever fundamental de contribuir para as necessidades financeiras do Estado, no limite da capacidade contributiva de cada um.

Os impostos são receita geral do Estado que visa o financiamento da despesa pública, sendo a principal e normal forma de financiamento do Estado. Têm, ainda, como função promover a justiça social e a igualdade, proporcionando, em consequência, bem-estar social (cfr. art. 103.º e 104.º da CRP e art. 5.º, n.º 1 da LGT).

A relevância deste tipo de receitas para a satisfação de importantes necessidades coletivas levou o legislador a recorrer, também nestes casos, à figura dos privilégios imobiliários gerais, por forma a atribuir alguma preferência no seu pagamento.

Este privilégio, que incide sobre os créditos fiscais, distingue-se do concedido aos créditos da Segurança Social por ser menos agressivo, isto porque apenas garante os créditos constituídos nos *“três últimos anos”*, incidindo exclusivamente sobre os bens existentes no património do sujeito passivo *“à data da penhora ou outro acto equivalente”*.

Tal como acontece com o privilégio imobiliário geral concedido aos créditos da segurança social, também na situação em análise estão em causa créditos da titularidade de entes públicos, que visam a satisfação de necessidades coletivas constitucionalmente garantidas, garantidos por um privilégio geral não sujeito a registo, o qual se repercute sobre a esfera jurídica de terceiros.

¹³⁰ Varia numa proporção ou taxa variável ascendente. A presente característica retira-se do princípio do Estado de Direito Democrático, permitindo aproveitar a utilidade marginal do rendimento na redistribuição de riqueza.

¹³¹ Há uma coincidência entre quem é sujeito passivo e quem suporta o imposto.

¹³² Pois assenta em várias categorias de rendimentos.

Os terceiros desconhecem a existência do crédito, dada a proteção que lhe é dada pelo segredo fiscal – cfr. art. 64.º, n.º 1 LGT: *“Os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de segredo legalmente regulado”*.¹³³

Por outro lado, o facto do presente crédito não se encontrar sujeito a registo também contribui para a desproteção dos terceiros, dado que os impede de tomarem conhecimentos sobre a oneração que recai sobre os bens.

Uma vez ponderadas as semelhanças e dissemelhanças destes créditos, não se surpreendem razões para se considerar que os créditos fiscais merecem um tratamento distinto do dado aos créditos da segurança social, pelo que a conclusão não pode de deixar de ser a mesma: deverá ser considerada inconstitucional, por violação do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no art. 2.º CRP, a norma constante do ex-art. 104.º CIRS, na interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário geral nela conferido à Fazenda Pública prefere à hipoteca, nos termos do art. 751.º CC.

Foi este o entendimento do Tribunal Constitucional, nos acórdãos n.º 109/2002¹³⁴, 128/2002¹³⁵ e 363/2002¹³⁶, que veio determinar que as tais semelhanças *“justificam que se siga, também neste caso, o juízo de inconstitucionalidade, por se mostrar violado, nos mesmos termos, o princípio da confiança, inerente ao princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2.º da*

¹³³ Esta disposição apenas pode ser afastada caso se verifiquem determinados condicionalismos legalmente previstos. Veja-se o disposto no n.º 2 do art. 64.º: *“O dever de sigilo cessa em caso de: a) Autorização do contribuinte para a revelação da sua situação tributária; b) Cooperação legal da administração tributária com outras entidades públicas, na medida dos seus poderes; c) Assistência mútua e cooperação da administração tributária com as administrações tributárias de outros países resultante de convenções internacionais a que o Estado Português esteja vinculado, sempre que estiver prevista reciprocidade; d) Colaboração com a justiça nos termos do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal. e) Confirmação do número de identificação fiscal e domicílio fiscal às entidades legalmente competentes para a realização do registo comercial, predial ou automóvel.”*

¹³⁴ De 05.03.2002, processo n.º 381/01, 3.ª Secção, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹³⁵ De 14.03.2002, processo n.º 382/01, 1.ª Secção, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹³⁶ De 17.09.2002, processo n.º 403/2002, Plenário, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Constituição”, considerando, ainda, não serem as referidas diferenças “suficientes para afastar esta conclusão”.

Isto porque, como a limitação temporal destes privilégios não tem subjacente “nenhuma relação de valores entre o crédito de imposto e o crédito do exequente”, então “pode conduzir ao mesmo resultado a que levaria a inexistência de limite”, em nada contrariando o juízo de inconstitucionalidade. Acresce ainda que, não se vislumbram relevantes diferenças, dentro da tramitação normal da execução, “entre o momento da sua instauração e o da penhora”. E, finalmente, o facto de o legislador não ter previsto a possibilidade de garantia do crédito fiscal com uma hipoteca legal também não fundamenta, *per si*, uma solução distinta.

iii) Créditos Laborais

No que aos créditos laborais concerne, a problemática em causa adota diferentes contornos, o que se justifica pela natureza dos direitos constitucionalmente protegidos subjacentes à realidade em análise.

Em causa estava a aferição da constitucionalidade da norma constante do art. 12.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho¹³⁷, à luz do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no art. 2.º CRP, quando interpretada no sentido de que os créditos emergentes de contrato individual de trabalho garantidos pelo presente privilégio imobiliário geral, prevalecem, ao abrigo do disposto no art. 751.º CC, sobre a hipoteca, mesmo que anteriormente registada.

Como questão prévia, importa saber se a expressão “créditos emergentes de contrato individual de trabalho”, constante do n.º 1, do art. 12.º, da Lei n.º 17/86, deve ser alvo de uma interpretação ampla, na qual são considerados todos os créditos emergentes do contrato de trabalho, ou se, pelo contrário, esta apenas

¹³⁷ Segundo a qual: “Os créditos emergentes de contrato individual de trabalho regulados pela presente lei gozam dos seguintes privilégios: (...) b) Privilégio imobiliário geral (...)”.

deve abranger os créditos retributivos, provenientes de salários em atraso, e não quaisquer indemnizações devidas pela rescisão do contrato de trabalho.

A esta questão são dadas respostas divergentes na doutrina.

Por um lado, a conceção ampla foi defendida, designadamente, por SOVERAL MARTINS¹³⁸ e ROMANO MARTINEZ¹³⁹.

Diferentemente, para MENEZES CORDEIRO¹⁴⁰, NUNES DE CARVALHO¹⁴¹, LEAL AMADO¹⁴² E LUCAS PIRES¹⁴³, a conceção a adotar deveria ser a restrita.

No que diz respeito ao problema da eficácia da presente norma perante terceiros, também a doutrina e a jurisprudência apresentaram entendimentos divergentes.

Por um lado, havia quem defendesse a aplicação do regime previsto para os privilégios gerais – art. 749.º CC. Neste sentido, designadamente, MENEZES CORDEIRO¹⁴⁴, LEAL AMADO¹⁴⁵, NUNES DE CARVALHO¹⁴⁶, LUCAS PIRES¹⁴⁷.

Por outro lado, havia quem julgasse ser de aplicar o disposto para os privilégios imobiliários – art. 751.º CC. Com este entendimento, SOVERAL MARTINS.¹⁴⁸

¹³⁸ Ao referir que “ (...) a presente lei diz-nos que todos os créditos dos trabalhadores emergentes do contrato do trabalhador, e provenientes da falta de pagamento pontual das retribuições, gozam: (...) b) de um privilégio imobiliário especial, ou seja, de um privilégio excepcional à face do disposto no n.º 3 do art. 735.º do Cod. Civ.” (in *Legislação Anotada Sobre Salários em Atraso*, Centelha, Coimbra, 1986, pág. 28.

¹³⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, *Repercussões da Falência nas Relações Laborais*, in *Revista da FDUL*, vol. XXXVI, 1995, pág. 443.

¹⁴⁰ CORDEIRO, Menezes, *Salários em Atraso e Privilégios Creditórios*, in *ROA*, Ano 58, Julho de 1998, II, págs. 645 ss.

¹⁴¹ CARVALHO, António Nunes de, *Reflexos Laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXXVII, n.ºs 1 a 3, pág. 74.

¹⁴² AMADO, João Leal, *A Proteção do Salário*, Coimbra 1993, pág. 151.

¹⁴³ PIRES, Luís Miguel Lucas, *Os privilégios Creditórios dos Créditos Laborais*, in *Questões Laborais*, Ano IX, n.º 20, 2002, págs. 176 a 181.

¹⁴⁴ CORDEIRO, Menezes, *Salários...*, pág. 665.

¹⁴⁵ AMADO, João Leal, *A Proteção...*, 1993, págs 154 e 155.

¹⁴⁶ CARVALHO, António Nunes de, *Reflexos...*, pág. 73.

¹⁴⁷ PIRES, Luís Miguel Lucas, *Os privilégios...*, 2002, pág. 173.

¹⁴⁸ MARTINS, Soveral, *Legislação...*, 1986, pág. 30.

Não obstante as divergências apontadas, importa refletir sobre a razão de ser da eventual inconstitucionalidade da aplicação do art. 751.º aos créditos laborais, em linha com as considerações já mencionadas a propósito dos créditos da Segurança Social e fiscais.

É de ressaltar que os créditos laborais apresentam características bastante distintas das já analisadas quanto aos demais créditos.

Em primeiro lugar, estamos perante créditos incidentes sobre os imóveis da empresa ao serviço da qual trabalham os beneficiários, não havendo, portanto, uma total desconexão entre os créditos e os imóveis onerados, como acontecia no caso dos créditos da Segurança Social e fiscais. Consequentemente, tais créditos não apresentam como característica o caráter oculto e imprevisível anteriormente verificado a propósito dos demais créditos, não havendo lugar a especial secretismo.

Em segundo lugar, nota-se que, nestas situações, o beneficiário do crédito não é uma entidade pública, mas um mero particular, que não dispõe de meios alternativos de cobrança de créditos equivalentes aos que estavam ao alcance da Segurança Social e da Fazenda Pública.

Finalmente, importa atender à própria natureza do direito à retribuição do trabalho. Trata-se de um direito fundamental dos trabalhadores, que está consagrado no art. 59.º, n.º 1, al. a) da CRP – *“Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho (...) de forma a garantir uma existência condigna”*.¹⁴⁹

Como refere JORGE MIRANDA¹⁵⁰, *“o direito à retribuição assim consagrado tem em vista garantir uma existência condigna e constitui um direito cujo conteúdo se apresenta constitucionalmente determinável, não estando a sua concretização – não obstante o papel reservado à lei neste domínio – na dependência das*

¹⁴⁹ Este direito abrange, não só os créditos retributivos, como também os créditos indemnizatórios, atento o *“caráter alimentar e não meramente patrimonial”* do crédito salarial, conforme entende LEAL AMADO (*in A Proteção...*, 1993, pág. 22).

¹⁵⁰ MIRANDA, Jorge e, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, págs. 597 e 598.

disponibilidades do Estado ou sob reserva do possível. Trata-se, por isso, de um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (Acórdãos n.º 373/91 e 498/03)”.

Trata-se de uma contrapartida, recebida pelo trabalhador, pelo trabalho por si prestado à entidade patronal, que se traduz no principal meio de subsistência deste, sendo essencial para a satisfação das suas necessidades básicas necessárias a uma existência condigna, razão pela qual o trabalhador se encontra colocado numa posição de dependência face ao empregador.

Assim sendo, e atenta a ligação da retribuição laboral à pessoa do trabalhador, justifica-se a necessidade de tutelar de forma especialmente intensa este seu direito fundamental, não havendo lugar à violação do princípio da proteção da confiança, pois, em respeito ao princípio da proporcionalidade, estamos perante situações em que se admite a sua limitação.

Esta compressão da tutela advinda do registo pode ser vista como razoável e necessária, uma vez que se traduz na única forma adequada de garantir a proteção do direito fundamental dos trabalhadores, em caso de insolvência da entidade empregadora, e de assegurar uma “*existência condigna*” ao trabalhador.

Posto isto, ter-se-á, forçosamente, de concluir no mesmo sentido perfilhado pelo Tribunal Constitucional, no seu Ac. n.º 498/2003, o qual decidiu “*não julgar inconstitucional a norma constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 12º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, na interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário geral nela conferido aos créditos emergentes do contrato individual de trabalho prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751º do Código Civil*”.

Julgamos ser este o melhor entendimento visto que é a própria natureza dos créditos que impõe um tratamento autónomo face às situações acima expostas referentes aos créditos fiscais e da segurança social, em respeito aos valores constitucionalmente consagrados de igualdade (art. 13º CRP) e de proporcionalidade (art. 18º, n.º 2 CRP). Embora estejamos perante figuras idênticas – *privilégios creditórios imobiliários gerais* – a realidade subjacente é distinta e merece um tratamento autónomo, pois só assim é possível alcançar

soluções materialmente justas, equilibradas e respeitadoras dos ditames de igualdade material.

Porém, o facto de não ter sido considerado inconstitucional, não tem, no entanto, como consequência necessária a exigibilidade da aplicação do art. 751.º a este tipo de situações. Neste sentido, também já se pronunciou o Tribunal Constitucional, no Ac. n.º 257/498, o qual decidiu *“Não julgar inconstitucionais as normas do artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, do artigo 4.º da Lei n.º 96/2001, de 20 de Agosto, e do artigo 751.º do Código Civil (na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março), na interpretação segundo a qual aos privilégios imobiliários gerais conferidos por aquelas normas aos créditos dos trabalhadores emergentes do contrato individual de trabalho não é aplicável o regime do artigo 751.º do Código Civil, pelo que estes créditos não prevalecem sobre os garantidos por hipoteca.”*.

Todavia, o regime legal aqui exposto veio a sofrer significativas alterações, e, atualmente, a solução a dar apresenta contornos diferentes.

Uma vez decorridos três meses da mencionada alteração legislativa ao art. 751.º CC, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, veio a própria legislação laboral a ser alterada. Foi aprovado o Código do Trabalho, pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto¹⁵¹, que passou a atribuir a estes créditos, ao invés do referido privilégio imobiliário geral, um privilégio imobiliário especial sobre os *“bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua atividade”*, nos termos do seu art. 377.º, n.º 1, al. b).

Todavia, desde 2009, com as alterações introduzidas ao Código do trabalho pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, até ao momento presente¹⁵², esta norma consta da alínea b), do n.º 1, do art. 333.º CT, segundo o qual *“Os créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação gozam dos seguintes privilégios creditórios: (...) b) Privilégio imobiliário especial sobre bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade.”*¹⁵³

¹⁵¹ Cuja entrada em vigor ocorreu a 01.12.2003, conforme dispõe o art. 3.º, n.º 1 desta lei.

¹⁵² A redacção em vigor foi dada pela Lei n.º 8/2016, de 01/04.

¹⁵³ No que concerne ao objeto deste privilégio imobiliário especial, esta nova redacção introduzida em o circunscrever a incidência deste privilégio ao *“bem imóvel do empregador no qual*

Perfilhamos, assim, o entendimento de JOANA VASCONCELOS¹⁵⁴: “A consagração, em 2003, deste privilégio imobiliário especial, se implicou uma redução do elenco dos bens imóveis do empregador especialmente afetos à garantia dos créditos laborais do trabalhador, representou, sobretudo, um inquestionável reforço da tutela conferida a tais créditos, ao assegurar, por tal via, a sua prevalência sobre direitos reais de gozo e de garantia de terceiro preexistentes, nos termos do art. 751.º do CC, perfilando-se como uma verdadeira garantia real dos créditos que visa acautelar”.¹⁵⁵

Conclui-se que, as mencionadas alterações entretanto introduzidas revelam a efetiva intenção do legislador em reforçar a garantia atribuída ao crédito do trabalhador, determinando graduação prioritária deste privilégio face à hipoteca, respeitando-se, deste modo, os valores constitucionais de igualdade (art. 13.º CRP) e de proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 CRP).

C. Direito de Retenção e Hipoteca

a. Atribuição e prevalência do direito de retenção ao abrigo do disposto nos arts. 755.º/1, f) e 759.º, n.º 2, ambos do CC - Referências introdutórias

o trabalhador presta a sua atividade”, criou entraves à tese acolhida por alguma jurisprudência dos Tribunais de 2.ª Instância no sentido de que estariam abrangidos todos os imóveis pertencentes ao empregador e afetos à atividade empresarial por ele prosseguida. Porém, o STJ nunca aceitou tal posição. Chegou mesmo a uniformizar jurisprudência (cfr. AUJ n.º 8/2016, de 23.02.2016, processo n.º 1444/08.5TBAMT-A.P1.S1-A, disponível em www.dgsi.pt), a propósito das empresas de construção civil, nos seguintes termos: “Os imóveis construídos por empresa de construção civil, destinados a comercialização, estão excluídos da garantia do privilégio imobiliário especial previsto no art. 377.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho de 2003”.

¹⁵⁴ Em anotação ao art. 333.º CT, in DRAY, Guilherme [et al], *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª Edição, Almedina, 2013, pág. 705

¹⁵⁵ Vide, também, PIRES, Miguel Lucas, *Dos Privilégios...*, págs. 326 a 328.

i. Direito de Retenção, *maxime* o art. 755.º, n.º 1, al. f) CC – referências introdutórias

O direito de retenção consiste na faculdade de o retentor manter em seu poder e de não entregar uma coisa a quem a pode exigir, enquanto a obrigação não for cumprida, funcionando, assim, como forma de compelir o devedor a cumprir a prestação a que se encontra adstrito – *função de coerção*. É, ainda, atribuído ao titular do direito de retenção o direito de ser pago preferencialmente pelo valor da coisa em face aos demais credores comuns – *função de garantia*.

Trata-se, de um direito real de garantia que resulta diretamente da lei, não se encontrando a sua eficácia *erga omnes* dependente de registo. Como refere MENEZES LEITÃO¹⁵⁶ *“O direito de retenção nunca está sujeito a registo, mesmo quando incide sobre bens a ele sujeitos. Apesar dessa não sujeição a registo, goza de uma publicidade específica resultante da posse da coisa pelo retentor, que permite que os outros se apercebam da garantia”*.

O legislador português, contrariamente ao que se verifica noutros ordenamentos jurídicos¹⁵⁷, prevê esta figura, com carácter geral, no art. 754.º CC, determinando que *“O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados”*. Este princípio geral encontra fundamento na teoria do risco e na equidade.

Não obstante, foram ainda estabelecidas no art. 755.º do CC situações especiais em que, também, deve ser atribuída esta garantia, as quais são sustentadas pelo facto de tanto os créditos garantidos e como a obrigação de entrega da coisa detida resultarem de uma mesma relação jurídica.

A temática a desenvolver no presente capítulo irá incidir essencialmente sobre a situação especial de direito de retenção constante da alínea f), do n.º 1, do

¹⁵⁶ *In Direitos...*, 2015, pág. 498.

¹⁵⁷ Não é assim em todos os ordenamentos jurídicos. Veja-se que, por exemplo, o caso dos Direitos Italiano, Espanhol e Francês, em que se encontra consagrado um elenco excecional e restrito de situações em que o direito de retenção é admitido – Cfr. GOMES, Júlio, *Do direito de retenção* (arcaico, mas eficaz...), CDP, N.º 11, pág. 7.

mencionado artigo, segundo o qual “Gozam ainda do direito de retenção: (...) f) O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 442.^o”.

Os requisitos da existência do direito de retenção são, essencialmente, os seguintes: (i) o titular detenha lícitamente uma coisa que deva entregar a outrem, (ii) seja simultaneamente credor daquele a quem deve entregar a coisa, (iii) haja uma relação de conexão entre os dois créditos, sustentada no disposto no art. 754.^o ou 755.^o do CC e, finalmente (iv) não vigore nenhuma causa de exclusão do direito de retenção, nos termos do art. 756.^o CC.

Na situação específica do art. 755.^o, n.º 1, al. f) CC a relação de conexão entre os créditos depende de (i) ter havido *traditio*¹⁵⁸ da coisa objeto do contrato prometido para o promitente-comprador e de (ii) ser imputável ao promitente-vendedor o incumprimento do contrato-promessa, nos termos do art. 442.^o.

Importa assinalar que, a articulação do direito de retenção com o regime do contrato-promessa não existiu sempre nos mesmos moldes, não vigorando a atual al. f), do n.º 1, do art. 755.^o do CC desde a sua versão primitiva.

¹⁵⁸ No respeitante à exigência de *traditio*, a lei não especifica se basta uma simples tradição simbólica da coisa ou se é necessário que se verifique uma tradição material da coisa. Nas palavras de MENEZES CORDEIRO (in *A Posse: Perspectivas Dogmáticas e Actuais*, 3.^a Edição Atualizada, Almedina, 2014, págs. 107 e 108), a tradição simbólica é aquela em que “*tudo se passa a nível de comunicação humana, sem directa interferência no controlo material da coisa*” enquanto que tradição material pressupõe que haja “*uma actividade exterior que traduza os actos de entregar e receber*”. Perfilha-se o entendimento defendido por LEBRE DE FREITAS (in “*Sobre a prevalência, no apenso da reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença*”, Ponto 4, ROA, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50920), que, não obstante os fortes argumentos possíveis em favor de ambas as interpretações, tende “*para um entendimento restritivo do termo tradição, limitado à tradição material e à tradição simbólica que seja seguida dum acto de efectiva apreensão material da coisa prometida*”.

Para maior aprofundamento da questão, ver, entre outros, FREITAS, Lebre de, *Sobre...*, Ponto 4, ROA, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50920;

É, ainda, discutido pela doutrina se, uma vez transferida a coisa objeto do contrato prometido para o promitente-comprador, este adquire efetivamente a posse da coisa e, em caso afirmativa, se a posse em causa é uma posse em nome próprio ou uma posse me nome de outrem. Para mais desenvolvimentos vide, designadamente: FREITAS, Lebre de, *Sobre...*, ponto 3; PRATA, Ana, *Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, págs. 830 ss; Ac STJ 18.12.2007, proc. 07B4123; Ac. TRL 08.05.2008, proc 1331/2008-6

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho foi dada uma nova redação a alguns artigos do Código Civil relacionados com o regime legal do contrato-promessa, entre os quais, ao art. 442.^{º159}. Estas alterações basearam-se, como se afirma no preâmbulo do presente diploma, na necessidade de se “*reajustar o regime legal do contrato-promessa*”, atenta a frequência com que este era celebrado aquando da aquisição de unidade habitacional, visando-se, deste modo, adequá-lo à realidade vigente e proporcionar um verdadeiro “*equilíbrio entre os outorgantes (o que passa pela mais eficiente tutela do promitente-comprador)*”.

As alterações ao n.º 2 do preceito em causa consistiram, essencialmente, na introdução de uma dupla sanção como alternativa à restituição em dobro, no caso de ter ocorrido a entrega antecipada do objeto do contrato prometido: passou-se a poder optar entre o pagamento do valor da coisa ao tempo do incumprimento e a execução específica do contrato.

Foi, ainda, este Decreto-Lei, que introduziu na legislação civil o direito de retenção em favor do promitente-comprador, no caso de ter havido tradição da coisa, pelo crédito resultante do incumprimento pelo promitente-vendedor, consagrando, desta forma, uma solução inovatória, que não havia sido consagrada Código Civil de 1966. Esta inovação, que proporcionou uma proteção mais intensa do promitente-comprador, veio a ser introduzida no n.º 3, do art. 442.^º, sendo sustentada pelo facto de já ter havido *traditio*, o que se traduz numa “*situação de*

¹⁵⁹ Na sua redação originária dispunha: “1. Quando haja sinal, a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida, ou restituída quando a imputação não for possível. 2. Se quem constitui o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente o direito de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele o direito de exigir o dobro do que houver prestado. 3. Salvo estipulação em contrário, a existência de sinal impede os contraentes de exigirem qualquer outra indemnização pelo não cumprimento, além da fixada no número anterior.” Posteriormente, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 16 de Julho, a redação passou a ser a seguinte: “1 – Quando haja sinal, a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida, ou restituída quando a imputação não for possível. 2 – Se quem constituiu o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente o direito de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele o direito de exigir o dobro do que houver prestado ou, tendo havido tradição da coisa, o valor que esta tiver ao tempo do incumprimento ou, em alternativa, o de requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º. 3 – No caso de ter havido tradição da coisa objecto do contrato promessa, o promitente comprador goza, nos termos gerais, do direito de retenção sobre ela, pelo crédito resultante do incumprimento pelo promitente vendedor. 4 – Salvo estipulação em contrário, não há lugar, pelo não cumprimento do contrato, a qualquer outra indemnização nos casos de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste ou do valor da coisa ao tempo do incumprimento.”

*facto socialmente atendível*¹⁶⁰, geradora de uma “forte expectativa de estabilização do negócio”, na esfera do promitente-comprador.

Como refere ISABEL MENÉRES CAMPOS¹⁶¹, “Os propósitos do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho eram claros: pretendiam-se proteger o promitente-comprador contra o risco derivado da inflação galopante que vivia na época que induzia, muitas vezes, o promitente-vendedor a não cumprir o contrato, pois era mais vantajoso pagar o dobro do sinal e alienar o imóvel. Os construtores preferiam não cumprir os contratos, uma vez que podiam restituir em dobro os sinais recebidos e vender, depois, a terceiros a preços actualizados com grande lucro”.

Posteriormente, também o Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, veio alterar a redação de alguns preceitos relacionados com o regime legal do contrato-promessa.

Foi apenas com este diploma que o direito de retenção, que constava do n.º 3 do art. 442.º desde a sua criação, veio a ser deslocado para o local mais adequado, tendo sido incluído no elenco dos “casos especiais” de direito de retenção, previstos no n.º 1, do art. 755.º, sendo que, para o efeito, foi aditada uma nova alínea – a alínea f)^{162,163}

Posto isto, conclui-se no sentido de que o ordenamento jurídico tem vindo, paulatinamente, a evoluir e os diplomas de 1980 e de 1986 estiveram na base das alterações que se fizeram sentir quanto aos contornos iniciais do regime legal em análise, pois, atenta a necessidade de regular de forma justa e equilibrada as relações entre promitentes vendedor e comprador, foram-se criando novos regimes regulatórios de tais relações.

¹⁶⁰ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 236/80, de 16 de Julho.

¹⁶¹ CAMPOS, Maria Isabel Menéres, *O Direito Português da Hipoteca*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXV, Coimbra, 2009, pág. 740.

¹⁶² Nos termos da qual: “1 – Gozam ainda do direito de retenção: (...) f) O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º”.

¹⁶³ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro – “Persiste, em suma, o direito de retenção que funciona desde 1980. No entanto, corrigem-se inadvertências terminológicas e desloca-se essa norma para lugar mais adequado, incluindo-a entre os restantes casos de direito de retenção (artigo 755.º, n.º 1, alínea f)).”.

Tais alterações tiveram, primordialmente, como escopo tutelar a posição do promitente-comprador de edifícios, ou de frações autónomas destes, especialmente em caso de afetação a fins habitacionais. O contrato-promessa era utilizado, de forma reiterada, pelos interessados, como forma de garantir a aquisição da unidade habitacional, quando não fosse possível celebrar imediatamente o contrato de compra e venda. No entanto, o seu regime legal encontrava-se desatualizado face à realidade então vigente, não respondendo com eficácia e justiça a situações de rápida mutação da conjuntura económica e financeira e de desvalorização da moeda, razão pela qual se veio a considerar necessário alterar o presente regime, por forma a se promover uma diversa tutela normativa, capaz de fortalecer o equilíbrio entre os outorgantes.

Portanto, os novos regimes regulatórios introduzidos pelos diplomas de 1980 e 1986 tencionavam regular, essencialmente, situações em que se havia celebrado contratos-promessa de venda de edifícios ou de frações autónomas destes, sobretudo destinados a habitação, por empresas construtoras, as quais, por norma, recorrem ao financiamento através de instituições de crédito. Pois, nestas circunstâncias, atento o conflito de interesses que daí resultava, fazia sentido atribuir prioridade à tutela dos particulares, dado que as instituições de crédito, enquanto profissionais que são, detinham instrumentos suficientes para, *per si*, reforçarem a sua garantia patrimonial e exigirem, se necessário, outras garantias (reais ou pessoais) sobre outros bens, por forma a acautelarem o seu crédito, encontrando-se, portanto, numa posição de supremacia.

ii. Prevalência do Direito de Retenção face à hipoteca – art. 759.º, n.º 2, CC

Nos termos do art. 759.º, n.º2 do CC, em caso de concurso de credores, o retentor tem preferência no pagamento face ao credor hipotecário, ainda que a hipoteca tenha sido registada em momento anterior à constituição do direito de

retenção. Trata-se, portanto, de uma exceção ao Princípio da prioridade temporal da constituição de direitos reais (*prior in tempore, prior in jure*).

Esta disposição manteve-se intacta desde a redação originária do Código Civil e, até à introdução da al. f) do n.º 1, do art. 755.º do CC, não havia sido alvo de críticas¹⁶⁴, uma vez que, a sua aplicação se circunscrevia essencialmente a situações decorrentes de despesas efetuadas com a coisa retida, não gerando danos graves aos demais credores. Assim, encontrava legitimação na necessidade de obstar ao locupletamento injustificado do credor hipotecário à custa de um terceiro, o retentor da coisa, que realizou despesas com a coisa hipotecada, promovendo o aumento ou impedindo a diminuição do seu valor.

Esta ideia foi também defendida, entre outros, por VAZ SERRA¹⁶⁵, que entendia que *“(...) o retentor, porque as despesas em causa concorrem para o valor da coisa, deve ter preferência sobre todos os credores que se locupletariam à sua custa, se essa preferência não se desse”*.

Assim, as Reformas de 1980 e de 1986, conducentes à introdução da al. f), do n.º 1, do art. 755.º do CC no nosso ordenamento jurídico, vieram causar grande discórdia na doutrina e jurisprudência quanto à aplicação do art. 759.º, n.º 2 CC, pois, apesar de este preceito não ter sido alvo de alterações, passou a regular uma nova situação: a do beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa objeto do contrato prometido, o qual passou a dever ser pago com prevalência face ao credor hipotecário, ainda que a hipoteca tenha sido registada anteriormente. Desde modo, foram fortemente comprimidos os direitos dos credores hipotecários, o que fundamentou a acesa discórdia doutrinária e jurisprudencial.

Configurando o direito de retenção uma “garantia oculta”, contrariamente à hipoteca, criou-se uma situação de incerteza, conflituante com as finalidades do

¹⁶⁴ Como refere CLÁUDIA MADALENO (*in A vulnerabilidade das garantias reais / A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra Editora, 2008, pág. 172) *“O preceito apenas começou a ser objeto de contestação a partir das Reformas legislativas de 1980 e de 1986, através das quais foi atribuído o direito de retenção, nos termos gerais, ao beneficiário da promessa de constituição ou transmissão de direito real”*.

¹⁶⁵ *In Direito de Retenção*, BMJ, n.º 65, 1957, págs. 103 ss.

registo, na esfera do credor hipotecário, o qual viu a sua posição enfraquecida por não poder acautelar de forma segura o pagamento do seu crédito.

A prevalência em análise tem sido alvo de forte contestação pela doutrina. Veja-se, nomeadamente, o entendimento de CLÁUDIA MADALENO¹⁶⁶: “(...) a única situação em que se afigura justificada, necessária e proporcional a prevalência da retenção em face da hipoteca com registo anterior parece ser, precisamente, o caso de retenção para garantia de crédito derivado de despesas efectuadas com a coisa que tenha originado nesta uma mais-valia”. Considera a autora que somente nestes casos existe “necessidade de evitar o enriquecimento sem causa do credor hipotecário à custa do terceiro”, pois, nos demais, esta prevalência configura uma “restrição injusta dos direitos dos credores hipotecários”, a qual “aparenta ser flagrantemente violadora do direito válido, eficaz e anteriormente constituído do credor hipotecário, e, nessa medida, materialmente inconstitucional”.

Contudo, e contra toda as objeções que lhe têm sido apostas, o art. 759.º, n.º 2 do CC continua a ter aplicação plena na prática jurídica, *maxime* quanto às situações englobadas pela al. f), do n.º 1, do art. 755.º do CC.

b. Uniformização de Jurisprudência

i. Introdução à problemática e antecedentes do AUJ

Foi bastante discutido na doutrina e na jurisprudência se, no caso do promitente-vendedor insolvente incumprir um contrato-promessa com efeitos meramente obrigacionais, e em que houve lugar a *traditio* do imóvel objeto do contrato para o promitente-comprador, este goza, ou não, do direito de retenção sobre esse imóvel para pagamento do seu crédito, prevalecendo, consequentemente, sobre o crédito que sobre eles incidia, o qual estava garantido por hipoteca, nos termos dos arts. 755.º, n.º 1, al. f) e 759.º, n.º 2, ambos do CC.

¹⁶⁶ In *A vulnerabilidade...*, 2008, pág. 183.

Parte da doutrina, bem como a jurisprudência majoritária tendiam a dar razão à tese segundo a qual se deve reconhecer o direito de retenção e, consequentemente, dar prevalência do crédito provido com tal direito sobre a hipoteca, desde que tenha havido *traditio* e ainda que o contrato tenha eficácia meramente obrigacional.¹⁶⁷

Porém, várias foram as manifestações em sentido oposto, ou seja, defendendo a tese da prevalência da hipoteca, excluindo o direito de retenção do promitente-comprador, quando esteja em causa contrato-promessa com efeitos meramente obrigacionais e ainda que tenha havido tradição da coisa.¹⁶⁸

A intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial verificada fomentou a prolação de um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência por parte do STJ, o qual pretendeu por termo à instabilidade jurídica derivada das sucessivas decisões contraditórias referentes à mesma questão de direito.

O STJ a uniformizou jurisprudência, no Ac. n.º 4/2014¹⁶⁹, nos seguintes termos: *“No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por*

¹⁶⁷ Neste sentido: VASCONCELOS, Pestana de, *Direito de Retenção Contrato Promessa e Insolvência*, Cadernos de Direito Privado n.º 33, págs. 3 ss; LEITÃO, Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 8ª Edição, 2015, págs. 162 ss. Foi, igualmente, este o entendimento seguido pela jurisprudência majoritária – cfr., nomeadamente, os seguintes acórdãos do STJ, de 27-11-2007, processo n.º 07A3680 (entendendo que o presente regime legal manifesta “a prevalência, para o legislador, do direito dos consumidores (...) que legitima a restrição à confiança e segurança, associadas ao registo predial, face ao disposto nos arts. 60.º e 65.º da Constituição da República.”); de 07.04.2005, processo n.º 05A487; de 11.07.2006, processo n.º 06B2106; de 12.01.2010, processo n.º 630/09.5YFLSB; de 30.11.2010, processo n.º 2637/08.0TBVCT-F.G1.S1; do TRC, de 15.01.2013, processo n.º 511/10.0TBSEI-E.C1; do TRE, de 14.06.2012, processo n.º 3052/10.1TBSTR-C, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁶⁸ Na doutrina, ver, designadamente: COELHO, Maria da Conceição da Rocha, *O Crédito Hipotecário face ao Direito de Retenção*, Tese de mestrado Universidade Católica Portuguesa, 2011, págs. 39 ss; MADALENO, Cláudia, *A Vulnerabilidade...*, 2008 págs. 262 ss; MALDONADO, João, *O Direito de Retenção do beneficiário da promessa de transmissão de coisa imóvel e a hipoteca*, Tese de Mestrado, Revista Julgar; COSTA, Salvador, *O Concurso de Credores*, Almedina, Coimbra 3ª Edição, págs. 220 ss. Na jurisprudência, este entendimento foi seguido, essencialmente, ao nível das Relações, designadamente, nos seguintes acórdãos: TRG, de 14.12.2010, processo n.º 6132/08.0TBBERG.G1.; TRP, de 13.12.2012, processo n.º 1092/10.0TB.LSD-G.P1., todos disponíveis em www.dgsi.pt. Contudo, o STJ também, assim, o entendeu no ac. de 14.6.11, processo n.º 6132/08.0TBBERG-J.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁹ De 20.03.2014, processo n.º 92/05.6TYVNG-M.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º n.º 1 alínea f) do Código Civil.”

Esta solução foi tomada tendo em consideração o contexto socioeconómico vigente à data da prolação da decisão, a qual é marcada pelo eclodir da crise económica, não previsível para a generalidade dos consumidores.

ii. Direito de retenção e hipoteca no âmbito do contrato-promessa

O citado AUJ preocupou-se, primeiramente, em delimitar o âmbito e estado da problemática do direito de retenção e hipoteca no âmbito do contrato-promessa.

Na situação aí referenciada, foi decretada a insolvência da sociedade devedora e aberta a fase de reclamação

e verificação de créditos, na qual foram reivindicados, designadamente, os créditos pertencentes, por um lado, a um Banco, garantido por uma hipoteca, a qual onerava dois imóveis e, por outro, a um particular, o qual era beneficiário de um contrato-promessa, com efeitos meramente obrigacionais, de compra e venda de imóveis, tendo havido lugar à sua tradição.

Consequentemente, pretendia-se saber se, à luz do ordenamento civil e constitucional, no caso de incumprimento do contrato-promessa por decisão do administrador da insolvência, o promitente-comprador que seja consumidor e a quem tenham sido transmitidos os imóveis objeto do contrato meramente obrigacional, beneficiaria ou não de um crédito, garantido pelo direito de retenção a ser pago com prevalência sobre o crédito hipotecário.

Esta questão gerou grande discussão no período que antecedeu a prolação do AUJ n.º 4/2014, como foi referido, tendo a jurisprudência apresentado entendimentos divergentes quanto à solução do litígio ora em análise.

A 1.^a Instância decidiu reconhecer ao crédito do beneficiário da promessa o direito de retenção, e, consequentemente, a sua prevalência face ao crédito hipotecário. Por sua vez, a Relação revogou a decisão tomada em 1.^a instância, por considerar que, estando em causa um contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional¹⁷⁰, e não obstante ter ocorrido a tradição dos imóveis para o promitente-comprador, deveria antes prevalecer o crédito hipotecário, sendo graduado primeiramente.

Inconformado com tal decisão, o beneficiário da promessa interpôs recurso de Revista, acabando o STJ por tomar posição nesta discussão, através da prolação do AUJ n.º 4/2014, no qual veio a acolher a tese tendente ao reconhecimento do direito de retenção e sua consequente prevalência face à hipoteca.

O indicado acórdão sustentou o seu entendimento, essencialmente, nos pontos, que enunciaremos de seguida.

iii. Direito de retenção e hipoteca: atribuição e prevalência

Como vimos, o AUJ n.º 4/2014, em referência, veio determinar a atribuição, nestes casos, ao consumidor promitente-comprador do direito de retenção nos termos do estatuído no art. 755.º, n.º1, f) do CC, preterindo-se, deste modo, a satisfação do credor hipotecário, ainda que com hipoteca registada anteriormente, em seu benefício.

A razão fundamental que sustentou este entendimento prende-se com a necessidade de proteção dos particulares consumidores no âmbito do mercado da habitação, pois estes são a parte mais débil e menos protegida no seio deste tipo de relações contratuais. O credor hipotecário, que em regra é a banca, encontra-se, geralmente, bem aconselhado em termos económicos, jurídicos e logísticos,

¹⁷⁰ Diferentemente, se em causa estivesse o não cumprimento de um contrato-promessa com eficácia real (cfr. art. 413.º C.C.), e já tendo havido *tradio*, não poderia o administrador da insolvência recusar o seu cumprimento (cfr. art. 106.º, n.º 1, CIRE, sob pena de operar o estatuído no art. 104.º, n.º 5, CIRE).

dispondo, assim, de uma posição *ab initio* mais vantajosa na relação contratual, pelo que necessita de uma menor proteção por parte do legislador. Este Tribunal recorre, nomeadamente, aos próprios Preâmbulos do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18-07 e, especialmente, do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11-11, para fundamentar ser esta a verdadeira *ratio* do regime em causa.

Para o STJ, o facto do direito de retenção ser uma “garantia oculta”, contrariamente à hipoteca¹⁷¹, não consubstancia uma objeção relevante à tese por si defendida neste AUJ, nem permite, *per si*, sustentar que os preceitos em causa consagram uma solução legalmente injusta. Isto porque, para além do direito de retenção, o credor hipotecário pode vir a deparar-se com várias outras garantias, no âmbito de um processo de insolvência, resultando a sua graduação de uma ponderação de interesses, acolhida pelo nosso ordenamento jurídico, *maxime* pelos próprios preceitos constitucionais.

O STJ acrescenta ainda que o direito de retenção, apesar de não se encontrar sujeito a registo, é uma garantia com alguma transparência, inerente à sua própria natureza, dado que implica a posse de uma coisa e a prática de atos materiais correspondentes ao direito de propriedade sobre a mesma.

Ressalva, porém, este Tribunal que, esta proteção dada ao promitente-comprador não visa pôr de lado os legítimos interesses do credor hipotecário, razão pela qual o art. 755.º, n.º 1, al. f) do CC deve ser entendido de forma restrita, apenas se aplicando aos casos em que o beneficiário da promessa, que obteve a tradição da coisa, é, simultaneamente, um consumidor.

¹⁷¹ Conforme dispõe o artigo 687.º do C.C. “A hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes.”.

iv. Contrato-promessa de compra e venda de imóveis no âmbito do CIRE

A declaração de insolvência acarreta diversos efeitos nos negócios jurídicos em curso.

No que concerne aos negócios não cumpridos é necessário ter-se em consideração o disposto no art. 102.º do CIRE, o qual determina, no seu n.º 1, que *“sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento”*.

Porém, há que atender ao disposto no art. 106.º, o qual confere alguma autonomia e determina especificidades no âmbito do regime do contrato-promessa. Assim, se estivermos perante um *“caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador”* (n.º 1).

No entanto, este preceito nada diz quanto à situação em análise, isto é, quanto aos contratos-promessa com efeitos meramente obrigacionais, em que houve tradição da coisa.

Verifica-se, assim, a existência de uma lacuna, a qual é ultrapassada, segundo o AUJ, através do recurso ao *lugar paralelo* resultante da conjugação dos artigos 106.º, n.º 2¹⁷² e 104.º, n.º 1¹⁷³, ambos do CIRE, devido à identidade de fundamentos que lhes subjazem. Entendeu-se, portanto, que a *traditio* criou uma forte expectativa, quanto à solidez do vínculo, no promitente-comprador, o qual

¹⁷² Preceito segundo o qual *“À recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 104.º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor”*.

¹⁷³ Preceito referente à venda com reserva de propriedade e operações semelhantes, segundo o qual *“No contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja o insolvente, a outra parte poderá exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração da insolvência”*.

atuava como um verdadeiro possuidor em nome próprio, pelo que se justifica a sua proteção. Consequentemente, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento destes contratos, sob pena de facultar ao promitente-adquirente o recurso ao direito de retenção, nos termos da al. f), do n.º 1, do art. 755.º, do CC, sendo que, uma vez que o administrador da insolvência não pode optar pelo incumprimento do contrato-promessa, sob pena de agir de forma ilícita, caso o faça há lugar à aplicação de todos os efeitos derivados do incumprimento, constantes do art. 442.º, n.º 2 do CC.

v. Implicações constitucionais desta problemática

Finalmente, o STJ analisou se a interpretação segundo a qual o âmbito do artigo 755.º n.º 1 alínea f) do Código Civil se restringe aos casos em que o promitente-comprador seja um consumidor, consubstancia ou não uma violação, designadamente, dos princípios constitucionais da segurança jurídica, igualdade, proporcionalidade e confiança.

O princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art. 13.º da CRP, impõe se dê um tratamento diferenciado a situações desiguais, pelo que se justifica a restrição da aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f) do CC aos promitentes-compradores que sejam consumidores, os quais, como vimos, são considerados as *partes débeis* nos contratos-promessa com fins habitacionais.

Também o princípio da proporcionalidade não foi violado, dado que se impõe uma harmonização axiológica entre os valores prevalentes na comunidade. Sendo os consumidores as partes menos protegidas no âmbito destas relações contratuais, merecem uma tutela reforçada face aos credores hipotecários, atentos os valores vigentes. Em causa estão apenas opções legislativas, tomadas ao abrigo do poder-dever do legislador de corrigir desequilíbrios e riscos em presença.

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica também foram respeitados, uma vez que os artigos 755.º n.º 1 al. f) e 759.º n.º 2 do CC são

prévios à constituição da hipoteca, não havendo lugar a qualquer imprevisibilidade e podendo, portanto, o Banco, ter adotado medidas que assegurassem de forma mais eficaz o seu crédito.

Este tipo de opções legislativas evidencia uma ponderação de interesses, visando a proteção da parte mais fraca, no âmbito deste tipo de relações contratuais, e justificam uma inerente compressão de direitos, a qual é legitimada pela busca de soluções mais equitativas.

Assim, o STJ concluiu pela não inconstitucionalidade da interpretação adotada, uma vez que o regime em causa encontra justificação na tutela dos direitos dos particulares, posição que ora se acolhe.

c. Conceito de *consumidor* no período pós-AUJ

Como vimos, no AUJ n.º 4/2014, defendeu-se uma interpretação restritiva e funcional da alínea f), do n.º 1. do artigo 755º do CC, apenas se encontrando protegido, pela prevalência conferida pelo direito de retenção, o promissário da transmissão de imóvel que obtendo a tradição da coisa seja simultaneamente um consumidor.

De acordo com o vertido no acórdão, «*o promitente-comprador é in casu um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda*»¹⁷⁴

O AUJ seguiu o entendimento de PESTANA DE VASCONCELOS¹⁷⁵, conforme consta da sua fundamentação. Segundo este autor, o conceito de consumidor a adotar resulta da definição *equilibrada e ponderada* resultante da conjugação dos artigos 10.º, n.º 1 e 11.º, n.ºs 1 e 2 do anteprojeto do Código do Consumidor, sendo que são estes os preceitos que devem “*orientar o intérprete na concretização do consumidor para este efeito*”.

¹⁷⁴ Cfr. nota de rodapé n.º 10 do AUJ em causa.

¹⁷⁵ VASCONCELOS, Miguel Pestana de, *Direito de...*, 2011, págs. 8 e ss, nota de rodapé n.º 25.

Deste modo, o consumidor será *“a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou colectiva se apresenta como profissional”*, podendo, no entanto, estender-se o presente conceito às pessoas coletivas, bem como a pessoas singulares que atuem na prossecução de fins profissionais, que demonstrem não ter competência específica para a transação em causa e desde que tal solução se mostre equitativa.¹⁷⁶

O conceito de consumidor, tal como definido pelo AUJ, veio a ser alvo de diferentes interpretações.

Determinado sector jurisprudencial adotou um conceito mais restrito de consumidor¹⁷⁷, segundo o qual se excluem deste todos os sujeitos que tenham a qualidade de comerciantes, bem como todos aqueles que destinem o imóvel a revenda.

Este entendimento foi sufragado, entre outros, pelo acórdão do STJ de 25-11-2014¹⁷⁸, o qual foi proferido no âmbito da especificidade teleológica do direito da insolvência, e entendeu que a qualidade de consumidor *“(...) deve ser entendida no seu sentido estrito, correspondente à pessoa que adquire um bem ou serviço para uso privado, de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, não abrangendo quem obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa”*.

Igualmente, o acórdão do STJ de 14.10.2014¹⁷⁹ refere que *“a qualidade de consumidor está definida no n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 24/96 de 31/07”*, pelo que será de considerar que *“é consumidor a pessoa singular a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados exclusivamente a uso não profissional, por pessoa (singular ou colectiva) que exerça com carácter*

¹⁷⁶ Cfr. SILVA, Calvão da, *A Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 58 ss; ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, 2005, págs. 25 ss.

¹⁷⁷ Em conformidade com o disposto no art.º 2.º, n.º 1 da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho – Lei da Defesa do Consumidor – na redação dada pela Lei n.º 47/2014, de 28 de Julho e no art.º 3.º, c) do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, que estabelece o regime legal aplicável aos contratos celebrados à distância.

¹⁷⁸ Processo n.º 7617/11.6TBBRG-C.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt

¹⁷⁹ Processo n.º 986/12.2TBFAF-G.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt

profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios". Deste modo, o que é determinante é, essencialmente, a finalidade do ato de consumo.

Também o Ac. de 17.11.2015¹⁸⁰ segue este entendimento, considerando que *"o conceito de consumidor que o referido AUJ acolheu foi o conceito restrito, funcional, segundo o qual consumidor é a pessoa singular, destinatário final do bem transaccionado, ou do serviço adquirido, sendo-lhe alheio qualquer propósito de revenda lucrativa"*.

Diferentemente, adotando uma interpretação ampla do conceito de consumidor vertido no AUJ, o acórdão do STJ de 29-05-2014¹⁸¹ frisou que *"do conceito de «consumidor» inserto no texto da uniformização só está excluído aquele que adquire o bem no exercício da sua atividade profissional de comerciante de imóveis"*. Admitindo-se que seja qualificado como consumidor o promitente-comprador que exerce o comércio no imóvel – *"deve ser considerado consumidor o promitente-comprador que, na fração prometida comprar, tem um estabelecimento de venda ao público de artigos para o lar, que explora através duma sua sociedade com sede na mesma fracção"*.

Julgamos que, de *jure constituendo*, o conceito de consumidor deveria ser objeto de definição legal mais precisa, de modo a evitar a adoção de interpretações divergentes da lei relativamente a situações idênticas e merecedores de um tratamento paritário, pois só assim se evitam situações de injustiça e discórdia na aplicação concreta do Direito.

¹⁸⁰Processo n.º 1999/05.6TBFUN-IL1S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸¹Processo n.º 1092/10.0TBLSD-G.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

d. Problemas de Constitucionalidade.

i. (In)constitucionalidade orgânica dos Decretos-Lei n.ºs 236/80, e 379/86

A evolução legislativa verificada criou dúvidas quanto à constitucionalidade orgânica dos Decretos-Lei n.ºs 236/80, de 18 de Julho, e 379/86, de 11 de Novembro, na parte em que alteraram as redações dos artigos 442.º e 755.º CC, os quais vieram atribuir ao promitente-comprador, no caso de ter havido tradição da coisa objeto do contrato, direito de retenção sobre ela, pelo crédito resultante do incumprimento do promitente-vendedor.

O argumento utilizado pelos defensores da inconstitucionalidade orgânica dos diplomas em apreço consistia na afirmação de que estes, ao incidirem sobre matérias de direitos, liberdades e garantias, mais concretamente por considerarem estar em causa um direito incluído no núcleo essencial do direito de propriedade, constitucionalmente consagrado no art. 62.º CRP e, portanto, integrante da reserva relativa de competência da Assembleia da República nos termos do disposto no art. 165.º, n.º 1, al. b) da CRP¹⁸², apenas poderiam ter sido elaborados pelo Governo ao abrigo de uma Lei de Autorização Legislativa, o que não se verificou.

Sobre esta questão já se pronunciou o Tribunal Constitucional, designadamente nos acórdãos n.ºs 374/2003¹⁸³, 594/2003¹⁸⁴, 22/2004¹⁸⁵, 356/2004¹⁸⁶, 466/2004¹⁸⁷, 359/2005¹⁸⁸ e 698/2005¹⁸⁹, no sentido da não

¹⁸² Dispõe o preceito em apreço que: *“É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao governo; (...) b) Direitos, liberdades e garantias.”*

¹⁸³ De 15.07.2003, processo n.º 480/98, 2.ª Secção, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸⁴ De 03.12.2003, processo n.º 745/00, 1.ª Secção, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸⁵ De 14.01.2004, processo n.º 224/03, 1.ª Secção, Conselheira Maria Helena Brito, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸⁶ De 19.05.2004, processo n.º 606/2003, 1.ª Secção, Conselheira Maria Fernanda Palma, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸⁷ De 23.06.2004, processo n.º 801/02, 2.ª Secção, Conselheiro Benjamim Rodrigues, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸⁸ De 06.07.2005, processo n.º 81/05, 1.ª Secção, Conselheiro Rui Moura Ramos, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.ºs 236/80, de 18 de Julho, e 379/86, de 11 de Novembro, na parte em que alteraram a redação dos artigos 442.º e 755.º do Código Civil, atribuindo ao promitente-comprador, no caso de ter havido tradição da coisa objeto do contrato, direito de retenção sobre ela, pelo crédito resultante do incumprimento do promitente-vendedor.

O TC tem considerado que, de facto, os direitos de crédito, em certas situações, podem considerar-se englobados na proteção constitucional do direito de propriedade privada, adotando, assim, uma conceção ampla do direito de propriedade privada, como já o havia feito, anteriormente, em diversos acórdãos – cfr., entre outros, acórdãos n.ºs 349/91¹⁹⁰, 494/94¹⁹¹, 451/95¹⁹².

Também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁹³ assim o entendem, ao afirmarem que *“o espaço semântico-constitucional do direito de propriedade não se limita ao universo das coisas (...) abrangendo, não apenas a propriedade das coisas (...) mas também a propriedade científica, literária ou artística (artigo 42.º, n.º 2) e outros direitos de valor patrimonial (direitos de autor, direitos de crédito, direitos sociais), etc.”*.

O direito fundamental de propriedade, previsto e consagrado no Título III, Capítulo I, art. 62.º da CRP, é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, pelo que se lhe aplica o regime dos direitos, liberdades e garantias, conforme dispõe o art. 17.º da CRP.

De acordo com a jurisprudência do TC é-lhes aplicável tanto o regime material dos direitos, liberdades e garantias, como o seu regime orgânico, *maxime*

¹⁸⁹ De 14.12.2005, processo n.º 253/03, 1.ª Secção, Conselheiro Pamplona de Oliveira, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁰ De 03.07.1991, processo n.º 297/89, 2ª Secção, Conselheiro Alves Correia, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, no qual se afirma que *“Da garantia constitucional do direito de propriedade privada há de seguramente extrair-se a garantia (constitucional também) do direito do credor à satisfação do seu crédito. E este direito há-de naturalmente conglobar a possibilidade da sua realização coactiva à custa do património do devedor como de resto se prescreve no artigo 601º do Código Civil (...) (cf. neste sentido acórdão nº 349/91 publicado no Diário da Re-pública II série de 2 de Dezembro de 1991)”*.

¹⁹¹ De 12.07.1994, processo n.º 163/93, 2ª Secção, Conselheiro Messias Bento, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹² De 06.07.1995, processo n.º 153/95, Conselheiro Guilherme da Fonseca, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹³ *In Constituição...*, pág. 331

a sujeição à reserva de competência legislativa da Assembleia da República, consagrada no art. 165.º, n.º 1, al. b) da CRP. Este entendimento foi acolhido, entre outros, nos acórdãos n.ºs 78/86¹⁹⁴ e 373/91¹⁹⁵.

Contudo, salienta-se que “(...) *nem toda a legislação que lhe diga respeito se inscreve na reserva parlamentar atinente a esses direitos, liberdades e garantias*”, apenas se incluindo nessa reserva “*as normas relativas à dimensão do direito de propriedade que tiver essa natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias*”.¹⁹⁶ Consequentemente, apenas as matérias integrantes do núcleo essencial do direito de propriedade se encontram abrangidas pela reserva de lei.

Também neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE¹⁹⁷ considera que, em princípio, o art. 17.º CRP diz respeito à globalidade do regime, no qual se terá de incluir a proteção resultante da reserva de lei formal, acrescentando, contudo, que “*a reserva orgânica do Parlamento não é, em si, uma exigência decorrente da determinabilidade dos direitos, mas sim da sua maior proximidade valorativa ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana*”.

Diferentemente, JORGE MIRANDA¹⁹⁸ defende uma posição restritiva segundo a qual apenas se aplica o regime material e orgânico dos direitos liberdades e garantias aos direitos análogos consagrados no Título I, da Parte I da CRP, por serem incindíveis de princípios gerais com imediata projeção nos direitos liberdades e garantias, ao contrario dos demais, aos quais será de aplicar apenas o regime material.

Finalmente, o TC considerou que, sendo aplicável o regime orgânico a este direito fundamental análogo, importa saber qual o âmbito e extensão da pertinente reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

¹⁹⁴ De 06.03.1986, processo n.º 23/84, 1.ª Secção, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁵ De 17.10.1991, processo n.º 405/91, Plenário, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁶ Ac. TC n.º 329/99, de 02.06.1999, processo n.º 492/98, Plenário, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

¹⁹⁷ *In Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 194 e 195.

¹⁹⁸ Cfr. *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, págs. 153 e ss.

Esta questão releva visto que, apesar do direito de propriedade ser um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, como vimos, tal natureza não implica necessariamente uma submissão às exigências de reserva parlamentar que sobre esses direitos recaem, apenas se encontrando sujeitos a reserva de lei formal as normas relativas à dimensão do direito de propriedade que tiver essa mesma natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.¹⁹⁹

Portanto, em concreto, importa saber se se deve ou não submeter às exigências da reserva de lei formal a alteração legislativa consistente no reforço da posição do promitente-comprador para o qual ocorrera a tradição da coisa prometida, através da concessão de nova garantia – o direito de retenção –, com possível enfraquecimento da posição de terceiro, no caso, a entidade financeira que concedera empréstimo ao promitente-vendedor.

Conforme afirma o TC no acórdão n.º 373/91, a extensão do regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias aos direitos fundamentais análogos só se justifica quando em causa estão *“intervenções legislativas que contendam com o núcleo essencial dos «direitos análogos», por aí se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a actividade legislativa parlamentar no tocante aos direitos, liberdades e garantias”*. Esta exigência justifica-se pela *supra* mencionada *“proximidade valorativa ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana”*²⁰⁰, e visa a garantia do *“espaço de autonomia pessoal”*²⁰¹.

No que ao direito de retenção concerne, tem-se entendido que este direito real de garantia não integra o dito *núcleo essencial* do direito de propriedade, pois não estão em causa faculdades inerentes à essência do direito de propriedade, tal como definido pela Constituição da República Portuguesa, razão pela qual este não deverá integrar o âmbito da reserva legislativa parlamentar dos direitos, liberdades e garantias.

¹⁹⁹ Cfr. Acórdão TC n.º 329/99, de 02.06.1999, processo n.º 492/98, Plenário, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

²⁰⁰ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos...*, 2001, pág. 194, nota 60.

²⁰¹ AMARAL, Maria Lúcia, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pág. 542

Portanto, conclui o TC que, uma vez que as intervenções legislativas em análise não atingem o núcleo essencial do direito de propriedade privada, na dimensão que o torna análogo aos direitos, liberdades e garantias, não se justifica a extensão do regime orgânico típico destes, podendo, consequentemente, o Governo legislar sobre a presente matéria, sem para tal estar especialmente autorizado e, consequentemente, os Decretos-Lei em análise não se encontram afetados de inconstitucionalidade orgânica.

ii. (In)constitucionalidade material do artigo 755.º/1, f) CC

Tem, ainda, sido contestada a constitucionalidade material do direito especial de retenção previsto no art. 755.º, n.º 1, al. f) do CC, por violação dos princípios da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da CRP), da proteção da confiança e da segurança jurídica, decorrente do princípio do Estado de Direito Democrático consagrado no art. 2.º da Constituição..

Cumprindo, portanto, aferir a conformidade constitucional da norma que atribui ao promitente-comprador o direito de retenção, no caso de ter havido tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável ao promitente-vendedor.

O Tribunal Constitucional já se debruçou sobre esta questão, nomeadamente nos acórdãos n.º 594/03²⁰², 22/2004²⁰³, tendo decidido julgar não inconstitucionais os preceitos em causa, por considerar que estes não violam nenhum dos mencionados princípios.

No entendimento deste Tribunal, não há qualquer violação do princípio da proporcionalidade, por considerar que a norma em causa, que consagra o direito de retenção em favor do promitente-comprador, não é desproporcionada nem

²⁰² De 03.12.2003, processo n.º 745/00, 1.ª Secção, Conselheira Maria Helena Brito, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

²⁰³ De 14.01.2004, processo n.º 224/03, 1.ª Secção, Conselheira Maria Helena Brito, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

excessiva, uma vez que o reconhecimento deste direito visou, essencialmente, proteger a parte mais débil da relação contratual que, por norma, é o promitente-comprador.

Há uma justificação bastante para a presente solução legal, que atua por forma a permitir a reposição do equilíbrio contratual em falta, não consubstanciando, portanto, nenhuma desproporção intolerável ou arbitrária violadora do princípio da proporcionalidade e, conseqüentemente, atentatória da ordem constitucional.

Para além do mais, considera, ainda, o Tribunal Constitucional, não haver qualquer violação do princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, constante do art. 2.º da CRP.

Como vimos supra, a atribuição do direito de retenção foi aprovado e introduzido na legislação civil portuguesa, mais concretamente no então artigo 442.º, n.º 3 do CC, em 1980, tendo, posteriormente, ocorrido uma mera alteração da inserção sistemática da norma, a qual passou a constar do artigo 755.º, n.º 1, com a entrada em vigor do diploma de 1986, o qual determinou o aditamento da alínea f) a este último preceito.

Consequentemente, uma vez que a solução adotada no art. 755.º, n.º 1, al. f) não apresenta carácter inovatório, consubstanciando uma mera reafirmação e reinserção sistemática de um direito que já vigorava na ordem jurídica portuguesa, esta não é passível de causar surpresa pelo que não contende com o princípio da confiança e da segurança jurídica.

Posto isto, conclui-se no sentido de que não existe qualquer violação quer do princípio da proporcionalidade (art. 18.º/2), quer do princípio da confiança e segurança jurídica decorrente do princípio do Estado de Direito Democrático, ínsito no art. 2.º CRP, pelo que a norma não se encontra ferida de inconstitucionalidade.

Porém, consideramos que, de jure constituendo, seria aconselhável que se procedesse à criação de um regime autónomo referente à atribuição e prevalência do direito de retenção constante do art. 755.º, n.º 1, al. f), de modo a facilitar a

interpretação e aplicação concreta do direito, potenciando-se uma maior justiça e igualdade das soluções a adotar.

iii. (In)constitucionalidade material da preferência de pagamento resultante da aplicação conjugada dos artigos 755.º/1, f) CC e 759.º/2, ambos do CC

A conformidade constitucional da norma resultante da conjugação dos artigos 755.º, n.º 1, al. f) e 759.º, n.º 2 do CC, o qual determina a preferência no pagamento do titular do direito de retenção sobre coisas imóveis em relação aos credores hipotecários, ainda que a hipoteca tenha sido anteriormente registada, veio, também, a ser contestada.

Sobre esta questão também já se pronunciou o Tribunal Constitucional, nomeadamente nos acórdãos n.º 356/2004, 466/2004, tendo julgado pela não inconstitucionalidade dos preceitos em causa, fundamentando-se no facto do princípio da confiança não ter sido violado, dado que o regime impugnado já se encontrava em vigor no momento da constituição da hipoteca, não se tendo, conseqüentemente, frustrado quaisquer expectativas anteriormente firmadas.

Acresce ainda que, a presente norma representa uma ponderação feita entre os vários interesses em jogo, balizados pela realidade então vigente, tendo o legislador pretendido assegurar de forma especialmente intensa a tutela do consumidor, que habitualmente era a parte mais desprotegida neste tipo de relações contratuais.

Contudo, julgamos que, de *jure constituendo*, o regime constante do art. 759.º, n.º 2 CC deveria ser alterado, procedendo-se a uma delimitação mais precisa dos seus contornos, que permitisse que a sua aplicação ao caso concreto refletisse

uma verdadeira ponderação dos interesses em jogo, conduzindo a soluções materialmente justa e respeitadoras dos ditames constitucionais²⁰⁴.

²⁰⁴ Salienta-se, nomeadamente, a necessidade de se esclarecer se o regime constante do art. 759.º, n.º 2 configura uma verdadeira preferência absoluta, aplicando-se a todos os tipos de hipotecas, incluindo às legais. Esta discussão já foi abordada pelo STA (cfr. art. 705.º, n.º 1, al. d) CC), num acórdão de 09.07.2015 (processo n.º 1242/10.6YYPRT-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt), no qual se discutiu, essencialmente, se o direito de retenção prevalece nas situações de conflito com uma hipoteca legal por alimentos (art. 705.º, n.º 1, al. d) CC) e, em caso afirmativo, se este preceito não deverá ser tido por inconstitucional, atenta a natureza jurídico-constitucional do relevante direito que o crédito hipotecário visa tutelar.

Parte IV

Conclusão

A.

O processo de insolvência apresenta certas peculiaridades inerentes ao facto de consubstanciar uma execução que decorre no âmbito de uma situação insolvencial, a qual implica a convocação de interesses de natureza diversa e requer a adoção de providências especiais, tendo a natureza universal e concursal.

Uma vez declarada a insolvência, o devedor fica privado dos poderes de disposição e administração dos bens integrantes da massa insolvente, os quais serão atribuídos ao administrador da insolvência (art. 81.º CIRE).

Também não pode fazer valer os seus direitos fora do âmbito deste processo. Todas as ações relativas aos bens integrantes da massa insolvente serão apensadas ao processo de insolvência (Princípio da exclusividade da instância insolvente), preservando-se, deste modo, o património do devedor, que apenas responderá pelos direitos de créditos exercidos neste processo.

Configura, assim, uma execução tendencialmente coletiva, universal e concursal, fundamentada na impossibilidade de o devedor cumprir a universalidade das obrigações pecuniárias vencidas, que atinge a totalidade do seu património, com vista à satisfação dos direitos da totalidade dos seus credores, independentemente da natureza dos seus créditos, funcionando, deste modo, como uma execução final.

Nos casos em que não seja possível, ainda, a recuperação do insolvente, proceder-se-á, em regra, à distribuição igualitária do sacrifício por todos os credores, pois, estes encontram-se, geralmente, em pé de igualdade, devendo-lhes ser dado um tratamento paritário quanto à satisfação dos seus direitos de crédito. Nenhum será privilegiado à custa dos demais, em respeito ao Princípio *par conditio creditorum*.

Todavia, este princípio comporta algumas exceções reconhecidas pelo próprio Direito da Insolvência, o qual admite que se dê um tratamento privilegiado a algum ou alguns dos credores, nos precisos termos desse reconhecimento. Um exemplo ilustrativo será o caso em que o direito de crédito reclamado beneficie de garantia real.

O processo de insolvência apresenta, também, um regime processual próprio, com elementos declarativos, que prevalece sobre quaisquer outras diligências executivas, assegurando-se, deste modo, a preservação do património do devedor, o qual responde na sua totalidade perante todos os credores.

Conclui-se no sentido de que o processo de insolvência pretende assegurar da forma mais eficiente possível a efetiva satisfação dos direitos de crédito, ainda que dentro dos limites decorrentes da realidade subjacente a este tipo de situações e em respeito aos parâmetros constitucionais e, não obstante, as suas especificidades, as quais não são, por si só, suficientes para lhe negarem o carácter de verdadeira ação executiva.

B.

Não obstante a discussão existente a propósito do conceito e estrutura da obrigação, consideramos que, de acordo com a *Teoria Clássica*, o direito de crédito se traduz num direito subjetivo do credor, correlativo a um dever de prestar do devedor.

Sem prejuízo das situações excecionadas pela lei, respondem pelo cumprimento das obrigações a totalidade dos bens integrantes do património do devedor (art. 601.º CC), pelo que se considera que este funciona como garantia geral das obrigações.

Caso o devedor não cumpra as suas obrigações voluntariamente, poderá o credor exigir o seu cumprimento, chegando mesmo, se necessário, a recorrer à execução do seu património – Princípio da responsabilidade patrimonial (art. 817.º CC). Assim, quando alguém contrai uma obrigação está, simultaneamente, a

assumir o risco de ver o seu património executado em caso de incumprimento, por via de uma ação executiva, seja ela singular ou coletiva, só assim se assegurando uma adequada tutela dos direitos subjetivos dos contraentes e o desenvolvimento do comércio jurídico em condições de estabilidade e segurança.

No âmbito do processo de insolvência, pretende-se que haja lugar a uma estabilização do património do devedor, pois só desse modo se conseguirá preservar a garantia patrimonial, salvaguardando-se a possibilidade de satisfação justa e equilibrada dos vários interesses em jogo, e permitir a existência das condições necessárias para que os credores possam exercer os seus direitos em condições de igualdade. Esta ideia reflete-se, nomeadamente, no disposto no art. 91.º do CIRE, que determina o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente com a declaração de insolvência.

Todavia, a própria massa insolvente direciona-se, primariamente, à satisfação das suas próprias dívidas (cfr. art. 46.º, n.º 1, 1.ª parte, art. 51.º e art. 172.º, n.º 1, todos do CIRE), e só, subsequentemente, à satisfação dos créditos sobre a insolvência (art. 47.º CIRE) – v.g. créditos garantidos, art. 47.º, n.º 3, al. a) CIRE –, pelo que se perfilha o entendimento segundo o qual a massa insolvente constitui um verdadeiro património de afetação.

As garantias especiais, por sua vez, visam reforçar a garantia geral das obrigações. A presente dissertação centrou-se nas garantias reais, as quais configuram exceções ao Princípio *par conditio creditorum*, constituindo causas legais de preferência, que atribuem ao seu titular uma posição de vantagem face aos demais credores.

Como vimos, no processo de insolvência, que é uma execução, em regra, coletiva e concursal na qual todos os credores do devedor insolvente têm o direito de vir ao processo reclamar os seus créditos, a atribuição de posição preferencial aos credores titulares de garantias reais determina uma quebra no tratamento paritário que, habitualmente, se exige que seja dado aos credores, em respeito ao Princípio *par conditio creditorum*. Contudo, tal situação excecional é admitida e decorrente do nosso ordenamento jurídico, chegando mesmo a ser imposta pelos ditames constitucionais, *maxime* pelo Princípio da Igualdade, constitucionalmente

consagrado no art. 13.º da CRP, que impõe eu seja dado um tratamento desigual a situações, também elas, distintas e merecedores de uma diferente tutela.

Exceccionalmente, o ordenamento jurídico determina que seja dado aos credores um tratamento diferenciado, por estes beneficiarem de preferências legais.

Todavia, a própria graduação das preferências legais entre si impõe ao legislador a tarefa árdua de proceder à ponderação dos diversos valores em presença e, em respeito aos princípios constitucionais, e a definição o mais precisa dos contornos legais, não sendo fácil alcançar a solução mais justa e equilibrada em todas as situações.

C.

Os exemplos constantes da Parte III da dissertação são bastante ilustrativos de situações em que, em virtude de esses limites não se encontrarem claramente definidos pela lei, se gerou uma ampla discórdia a propósito da ordem pela qual deveriam ser graduados os privilégios creditórios imobiliários gerais e o direito de retenção, quando em confronto com os créditos hipotecários, em respeito ao constitucionalmente consagrado princípio da confiança.

Trata-se de situações limite, em que surgiu a imperiosa necessidade de uma compatibilização justa e equilibrada dos interesses em causa: por um lado, os interesses dos titulares desses privilégios creditórios ou do direito de retenção, os quais configuram preferências legais não sujeitas a registo, e, por outro, os direitos de terceiros beneficiários de hipoteca, garantia esta que se constitui com o registo, nos termos do art. 687.º CC.

C.1.

No que respeita aos privilégios creditórios imobiliários gerais, a problemática desenvolveu-se, essencialmente, com base no seguinte conflito de

interesses: por um lado, encontrava-se o titular de um privilégio atribuído pela lei dada a natureza do seu crédito, e, portanto, não sujeito a registo; por outro lado, um crédito hipotecário sujeito a registo.

Assim, discutia-se se, à luz do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no art. 2.^a da Lei Fundamental, seria admissível a sua prevalência face ao crédito hipotecário, ao abrigo do disposto no art. 751.º CC, tendo em conta que, a presente preferência legal não só não se encontrava sujeita a registo como, em cumprimento do princípio da confidencialidade tributária, o conhecimento da sua existência e ónus não era acessível a terceiros.

Quanto aos créditos da Segurança Social e aos créditos fiscais, a solução adotada foi a mesma: julgou-se inconstitucional o entendimento segundo o qual o privilégio imobiliário geral prevalece face à hipoteca, nos termos do art. 751.º CC, essencialmente pelos seguintes motivos:

- 1) Em respeito ao Princípio da Confidencialidade tributária, os particulares não poderiam ter tido acesso à informação referente à existência do crédito em causa, o qual tinha como escopo a satisfação de necessidades coletivas constitucionalmente garantidas;
- 2) Em causa estavam créditos com carácter geral, que não apresentavam nenhuma conexão entre o imóvel onerado e o facto gerador da dívida;
- 3) Não se encontravam sujeitos a registo, pelo que uma eventual aplicação do art. 751.º CC iria frustrar a fiabilidade deste instituto e iria lesar de forma desproporcionada a esfera jurídica de terceiros e o comércio jurídico.
- 4) Ademais, no caso dos créditos da Segurança Social, outra solução revelar-se-ia desrazoável, uma vez que esta entidade tinha à sua disposição um meio alternativo adequado a assegurar a efetividade do crédito, sem que para tal fossem afetadas as expectativas de terceiros: o registo de hipoteca legal, consagrado no art. 12.º do Decreto-Lei n.º 103/80

Por sua vez, no que concerne aos créditos laborais, não se poderia deixar de adotar a solução oposta, pelos seguintes argumentos:

- 1) Os créditos em causa incidiam sobre os imóveis da empresa ao serviço da qual trabalhavam os beneficiários, pelo que se terá forçosamente de concluir no sentido de que, contrariamente ao exposto relativamente aos créditos fiscais e da segurança social, se verificava uma efetiva ligação entre o privilégio e os imóveis onerados, negando-se, consequentemente, o seu carácter oculto e imprevisível.
- 2) O beneficiário do crédito é, nestes casos, um mero particular merecedor de proteção, o qual não dispõe de qualquer meio alternativo que reforce o seu crédito.
- 3) A própria natureza do direito à retribuição impõe que lhe seja dado um tratamento diferenciado, por constituir um direito fundamental dos trabalhadores, de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente consagrado no art. 59.º, n.º 1, al. a) CRP, que constitui o principal meio de subsistência do particular, proporcionando-lhe uma existência condigna.

Posto isto, o TC, decidiu julgar não inconstitucional a interpretação segundo a qual os privilégios em causa preferem à hipoteca, nos termos do art. 751.º CC (cfr. Ac TC 498/2003). Contudo, salienta-se que esta decisão também não teve como consequência necessária a imposição da aplicação do artigo 749.º CC a estas mesmas situações (cfr. Ac TC 257/2008).

Consideramos ser este o melhor entendimento, pois é a própria natureza dos créditos que vem impor que seja dado um tratamento diferenciado a estas situações, face à solução adotada quanto aos créditos da Segurança Social e Fiscais, pois só dessa forma se respeita os princípios constitucionais da Igualdade (art. 13.º CRP) e da Proporcionalidade art. 18.º/2 CRP). Não obstante as figuras jurídicas em causa serem as mesmas, o Princípio da Igualdade, constitucionalmente consagrado no art. 13.º CRP determina que situações desiguais reclamam tratamentos diferenciados. Só desta forma se consegue eliminar as desigualdades fácticas e alcançar a verdadeira igualdade entre todos. Contudo, esse tratamento desigual

não pode advir de decisões arbitrárias, exigindo-se que seja devidamente fundamentado, sob pena de ser considerado inadmissível pelo nosso ordenamento jurídico-constitucional.

C.2.

No que concerne à problemática referente à graduação do direito de retenção face à hipoteca, os problemas na aplicação do Direito surgiram, justamente, pelo facto de ser difícil delimitar qual a intensidade de tutela jurídica requerida pela ordem jurídica para proteção dos interesses em jogo, uma vez que, em causa estão interesses que, embora distintos, são ambos merecedores de uma efetiva tutela jurídica.

Como vimos, o direito de retenção resulta diretamente a lei, não se encontrando a sua eficácia *erga omnes* dependente de registo, pelo que constitui uma *garantia oculta*. Diferentemente, exige-se que o crédito hipotecário seja registado para que produza efeitos.

Os Decretos-Lei n.º 236/80 e 379/86 vieram introduzir na legislação civil o direito de retenção a favor do promitente –comprador, no caso de ter havido tradição da coisa, pelo crédito do incumprimento pelo promitente-vendedor. Pretendeu-se, assim, tutelar de forma mais intensa a posição do promitente-comprador, por se entender a ocorrência de *traditio* determina a criação de fortes expectativas de estabilização do negócio na esfera deste, as quais merecem ser atendidas, por forma a se possibilitar um maior equilíbrio nas relações entre os outorgantes.

Contudo, estas alterações legislativa conduziram a situações de profunda discórdia relativamente à aplicação do art. 759.º, n.º 2 CC, artigo este cuja redação se manteve intacta desde o início, não abrangendo, originariamente, este tipo de situações, as quais configuram uma verdadeira compressão dos direitos dos credores hipotecários face ao regime anteriormente vigente.

A preferência do direito de retenção, resultante do art. 759.º, n.º 2 CC, traduz-se numa verdadeira exceção ao Princípio da prioridade temporal da constituição de direitos reais, podendo criar situações conflituantes com as

finalidades do registo e geradores de incerteza na esfera jurídica do credor hipotecário, os quais são titulares de um direito válido, eficaz e anteriormente constituído.

O próprio Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre (i) a constitucionalidade material do direito especial de retenção previsto no art. 755.º, n.º 1, al. f) do CC, por violação dos princípios da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da CRP), da proteção da confiança e da segurança jurídica, decorrente do princípio do Estado de Direito Democrático consagrado no art. 2.º da Constituição; e sobre (ii) a constitucionalidade material da norma resultante da conjugação dos artigos 755.º, n.º 1, al. f) e 759.º, n.º 2 do CC, a qual determina a preferência no pagamento do titular do direito de retenção sobre coisas imóveis em relação aos credores hipotecários, ainda que a hipoteca tenha sido anteriormente registada, veio, também, a ser contestada.

Em ambos os casos, o TC concluiu que as normas em análise não se encontravam feridas de inconstitucionalidade, juízo este realizado, essencialmente, com base nas razões que subjazem à sua criação – tutela da parte débil e merecedora de proteção neste tipo de relações contratuais.

Posto isto, ressaltamos a relevância da ponderação de interesses a realizar pelo legislador no exercício da função legislativa. Por vezes, existem situações de fronteira em que se exige uma tomada de posição que ponha termo aos conflitos existentes e geradores de discórdia na aplicação do Direito, pois só assim se consegue alcançar a paz jurídica e uma aplicação uniforme do Direito, baseado em critérios de eficiência, justiça e igualdade.

Ainda dentro desta temática, foi muito discutido se, no caso do promitente-vendedor insolvente incumprir um contrato-promessa com efeitos meramente obrigacionais, e em que houve lugar a *traditio* do imóvel objeto do contrato para o promitente-comprador, este goza, ou não, do direito de retenção sobre esse imóvel para pagamento do seu crédito, prevalecendo, consequentemente, sobre o crédito que sobre eles incidia, o qual estava garantido por hipoteca, nos termos dos arts. 755.º, n.º 1, al. f) e 759.º, n.º 2, ambos do CC.

A este propósito, proferiu o STJ um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, nos seguintes termos: *No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º n.º 1 alínea f) do Código Civil.*”

Este entendimento foi fundamentado, essencialmente, pelos seguintes argumentos:

- 1) Necessidade de proteção dos particulares consumidores no âmbito do mercado da habitação, por serem a parte mais débil e desprotegida no seio destas relações contratuais. Isto porque, o credor hipotecário, que em regra é a Banca, encontra-se, geralmente, bem aconselhado em termos económicos, jurídicos e logísticos, dispondo, portanto, de uma posição *ab initio* mais vantajosa na relação contratual (cfr. Preâmbulos dos Decretos-Lei n.º 236/80 e n.º 379/86). Contudo, não se pretendeu desproteger de forma absoluta o credor hipotecário, razão pela qual o presente acórdão restringiu o campo de aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f) CC aos promitentes-compradores que sejam consumidores.
- 2) O administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento dos contratos-promessa com efeitos meramente obrigacionais, em que houve traditio, sob pena de facultar ao promitente adquirente o recurso ao direito de retenção, nos termos do art. 755.º, n.º 1, al. f) CC (cfr. *lugar paralelo* resultante da conjugação dos arts. 104.º, n.º 1 e 106.º, n.º 2, ambos do CIRE).
- 3) A restrição da aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f) aos casos em que o promitente-comprador seja um consumidor não viola os princípios constitucionais da segurança jurídica, igualdade, proporcionalidade e confiança.

Todavia, consideramos que, de *jure constituendo*, seria importante que fossem tomadas algumas medidas, designadamente as que destacamos de seguida,

por forma a evitar conflitos na interpretação e aplicação da lei e o proferimento de decisões divergentes em situações merecedoras de um tratamento igualitário:

1. O conceito legal de *consumidor* deveria ser definido em termos mais precisos, por forma a evitar interpretações díspares da lei, que levam à criação de situações de desigualdade e injustiça no momento da aplicação da lei aos casos concretos.
2. Deveria ser criado um regime autónomo, referente à atribuição e prevalência do direito de retenção nas situações previstas pela al. f), do n.º 1, do art. 755.º do CC,, que permitisse desmistificar qual a verdadeira intenção do legislador, evitando-se a aplicação da lei de forma diversa em situações equivalentes. Deste modo, acabavam-se também com as dúvidas relativas à aplicabilidade do art. 759.º, n.º 2 CC às situações consagradas pela al. f), do n.º 1, do art. 755.º CC.
3. Os próprios contornos do regime contante do art. 759.º, n.º 2 CC deveriam ser modificados, por forma a permitir uma maior ponderação dos interesses em causa. Considero que seria importante esclarecer se este se aplica ou não a todos os tipos de hipotecas, nomeadamente, às hipotecas legais. Veja-se o problema suscitado no Ac. STJ, de 09.07.2015 (processo n.º 1242/10.6YYPRT-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt), no qual se discute se o direito de retenção configura uma preferência absoluta, nos termos do art. 759.º, n.º 2 CC, prevalecendo até nas situações de conflito com uma hipoteca legal por alimentos (art. 705.º, n.º 1, al. d) CC) e, em caso afirmativo, se este preceito não deverá ser tido por inconstitucional, atenta a natureza jurídico-constitucional do relevante direito que o crédito hipotecário visa tutelar.

D.

Posto isto, de acordo com o exposto ao longo da presente dissertação, conclui-se que, efetivamente, as garantias reais têm um papel de central no desenrolar do processo de insolvência.

O processo de insolvência, enquanto execução tendencialmente coletiva, universal e concursal, a qual é desencadeada por uma situação de insolvência do devedor, impõe a compatibilização dos vários interesses em presença, visando assegurar da forma mais eficiente possível a satisfação efetiva dos interesses dos credores.

Em regra, estes encontram-se todos em pé de igualdade, em respeito ao princípio *par conditio creditorum* (art. 604.º, n.º 1 CC), merecendo um tratamento paritário aquando da satisfação dos seus créditos.

Contudo, excecionalmente, o ordenamento jurídico, *maxime* o Direito da Insolvência, reconhece situações merecedoras de um tratamento diferenciado, uma vez ponderados os valores que lhes subjazem. É o caso das garantias reais, as quais configuram preferências legais que têm como missão o reforço da garantia geral das obrigações. As próprias garantias reais são alvo de graduação entre si, não concedendo todas o mesmo tipo de proteção aos seus titulares.

Não obstante a essencialidade destas exceções, por forma a se dar cumprimento aos ditames constitucionais de igualdade, impõe-se o máximo de cuidado na sua graduação, uma vez que esta acaba por se traduzir numa ordenação de valores constitucionalmente consagrados. Nem sempre é fácil ponderar os vários valores em presença, pelo que o legislador deve ter um papel ativo na diminuição de discórdias quanto à interpretação e aplicação da lei, promovendo soluções uniformes e justas, em respeito aos princípios constitucionais.

Deste modo, conclui-se que a graduação das garantias reais afigura-se especialmente importante em sede insolvencial, atento o carácter universal e concursal do processo de insolvência, pois o património do devedor insolvente não é, por si só, suficiente para dar satisfação a todos os direitos de todos os seus credores, pelo que os seus contornos devem estar definidos na lei da forma mais rigorosa e precisa possível, evitando-se divergências na sua aplicação concreta, com vista à justa aplicação do Direito.

Parte V

Referências Bibliográficas

A. Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, 2005

AMADO, João Leal, *A Proteção do Salário*, Coimbra 1993

AMARAL, Maria Lúcia,:

- *A forma da República - Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Almedina, 2012

- *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pág. 542

ANDRADE, Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2001

ASCENSÃO, José de Oliveira,:

- *Direito Civil. Reais*, 5.^a Edição, Coimbra Editora, 2012

- *Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido*, Revista FDUL, Vol. XXXVI, Lex, 1995, págs. 319 ss

- *Insolvência: Os Efeitos Sobre os Negócios em Curso*, in *Themis*, Edição Especial, Almedina, Coimbra, 2005.

CAMPOS, Diogo Leite, RODRIGUES, Benjamim Silva, e SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, 4.^a Edição, Encontro Escrita Editora, 2012

CAMPOS, Maria Isabel Menéres,

- *Da Hipoteca. Caracterizações, constituição e efeitos*, Almedina, 2003.

- *O Direito Português da Hipoteca*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXV, Coimbra, 2009

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Almedina

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a Edição Revista, Coimbra Editora, 2014

CARVALHO, António Nunes de, *Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência*, RDES 1-2-3 (1995), 55 e 4 (1995)

COELHO, Maria da Conceição da Rocha, *O Crédito Hipotecário face ao Direito de Retenção*, Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2011

CORDEIRO, António Menezes,:

- *A Posse: Perspectivas Dogmáticas e Actuais*, 3.^a Edição Atualizada, Almedina, 2014

- *Direitos Reais*, reimpressão, Lisboa, 1993

- *Introdução ao Direito da Insolvência*, O Direito, Ano 137.^o, III, 2005

- *Perspetivas evolutivas do Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2014

- *Salários em Atraso e Privilégios Creditórios*, in ROA, Ano 58, Julho de 1998, II

- *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, Tomo I, Almedina, 2009

- *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, Tomos II e IV, Almedina, 2010

CORTE-REAL Carlos Pamplona, GOUVEIA, J. Bacelar e COSTA, J. Cardoso da, *Breves Reflexões em Matéria de Confidencialidade Fiscal*, Ciência e Técnica Fiscal, n.^o 368

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.º Edição, Almedina, 2016

COSTA, Salvador da, *O concurso de credores*, 4.ª ed. Atualizada e Ampliada, Almedina, 2009

COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*, Almedina, 2013

CUNHA, Paulo, *Da Garantia nas Obrigações*, Tomos I e II, Eudôro Pamplona Côrte-Real (1938-39)

D'ALTE, Sofia Tomé, *O Sigilo Fiscal: Um Direito da Administração Tributária e Uma Garantia dos Administrados*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, Volume XLIII – N.º 1

DRAY, Guilherme [et al], *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª Ed., Almedina, 2012

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Reimpressão da 6.ª Edição, Almedina, 2016

FERNANDES, Luís A. Carvalho,:

- *Efeitos de declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, sep. RDES 1-2-3, 2004, 5.

- *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2009

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2015

FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coleção Teses de Doutoramento, 2007

FREITAS, José Lebre de,:

- *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.^a Edição, Coimbra, 2014

- *Apreensão, Restituição Separação e Venda de Bens no Processo de Falência*, in *Estudos Sobre o Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra Editora, 2002

- *Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência*, Themis, Edição Especial, Novo Direito da Insolvência, Almedina, 2005

- *Sobre a prevalência, no apenso de reclamação de créditos, do direito de retenção*, ROA, 2006, II;

GOMES, Januário da Costa,:

- *Estudos de Direito das Garantias*, 1, Cadernos de Direito Privado, 2004

- *Assunção Fidejussória de Dívida*, Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador, Almedina, 2000

GOMES, Júlio Manuel Vieira,:

- *Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...)*, CDP, N.º 11

- *Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho*, in I Congresso de direito da insolvência, Almedina, 2013

JÚNIOR, Eduardo Santos, *O plano de insolvência. Algumas Notas*, Ano 138.º, III, 2006

LARENZ, Karl, *Derecho Justo – Fundamentos de Etica Juridica*, Traducción y presentación de Luis Díez-Picazo, Editorial Civitas, 1985

LEITÃO, Adelaide, *Insolvência de Pessoas Singulares: A Exoneração do Passivo Restante e o Plano de Pagamentos. As Alterações da Lei nº 16/2012, de 20 de Abril*, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, vol. II, Coimbra Editora, 2013

LEITÃO, Luís Menezes,:

- *A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador de insolvência*, Cadernos de Direito Privado, nº 34, Abril-Junho 2011

- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 6ª ed., Almedina, 2012

- *Direito da Insolvência*, 6.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015

- *Direito das Obrigações*, Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações, 9.ª Edição, 2010, e Vol. II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 10.ª Edição, Almedina, 2016

- *Direitos reais*, 5.ª Edição, Almedina, 2015

- *Garantias das obrigações*, Relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino,

LOPES, J. de Seabra, *Direito dos Registo e do Notariado*, 7.ª Edição, Almedina, 2015

LOPES, Pedro Moniz, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, 2011

MACEDO, Pedro Sousa, *Manual de Direito das Falências*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1964

MACHETE, Pedro, *O princípio da Boa Fé*, Revista da FDUP, A.7, 2010

MADALENO, Cláudia, *A vulnerabilidade das garantias reais / A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra Editora, 2008

MALDONADO, João, *O Direito de Retenção do beneficiário da promessa de transmissão de coisa imóvel e a hipoteca*, Tese de Mestrado, Revista Julgar

MARTINS, Soveral, *Legislação Anotada Sobre Salários em Atraso*, Centelha, Coimbra, 1986

MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 5.^a ed., Almedina, 2006

MARTINEZ, Pedro Romano,:

- *Direito das Obrigações*, 12.^o Edição, Almedina, 2016

- *Repercussões da Falência nas Relações Laborais*, in Revista da FDUL, vol. XXXVI, 1995

MENDES, Castro e SANTOS, Jesus dos, *Direito Processual Civil* (Processo de Falência), Lisboa, polic, 1982

MENDES, Isabel Pereira, *Repercussão no Registo das Ações dos Princípios do Direito Registral e da Função Qualificadora dos Conservadores do Registo Predial*, O Direito, ano 123, 1991

MIRANDA, Jorge e, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000

MORAIS, Carlos Blanco de, *Segurança Jurídica e Justiça Constitucional*, in Revista da FDUL, vol. XLI, n.^o 2, 2000

MOREIRA, Guilherme, *Instituições de Direito Civil Português*, Vol. II, Das Obrigações, Coimbra, 1911

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 19.^a Edição Reelaborada, Ediforum, 2016

NOVAIS, Jorge Reis,:

- *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2014

- *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.^a Ed., Coimbra Editora, Almedina, 2010

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, 3, Almedina, 2012

PACHECO, Carneiro, *Dos privilégios Creditórios*, 2.^a Ed, Coimbra, 1914

PINTO, Rui Gonçalves, *Manual de Execução e Despejo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

PIRES, Miguel Lucas Pires,:

- *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, 2.^a Ed., Almedina, 2015

- *Os privilégios creditórios dos créditos laborais*, Questões Laborais, Ano IX, n.º 20, 2002

PRATA, Ana, *Contrato-promessa e o seu Regime Civil*, Almedina, 2006

REIS, Alberto, *Processos Especiais*, Vol. II, reimp., Coimbra, Almedina, 1982

ROCHA, António Manuel da, e CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, Coleção Teses de Doutoramento, Almedina, 3.^a reimpressão, 2007

SERRA, Adriano Vaz,

- *Direito de Retenção*, BMJ, n.º 65, 1957
- *Responsabilidade Patrimonial*, BMJ, n.º 75, 1958

SERRA, Catarina,:

- *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito. O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, 2009
- *O Regime Português da Insolvência*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012
- *O fundamento público do processo de insolvência e a legitimidade do titular de crédito litigioso para requerer a insolvência do devedor*, Revista do Ministério público, ano 34, n.º 133, Jan-Mar 2013

SILVA, Calvão da,:

- *A Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1990
- *Sinal e Contrato-promessa*, 13ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, Coimbra, 2010

SILVA, Paula Costa e,:

- *A Liquidação da Massa Insolvente*, ROA Ano 65, 3, Lisboa, Dezembro 2005
- *Efeitos do Registo e Valores Mobiliários. A Proteção Conferida ao Terceiro Adquirente*, in ROA, Ano 58, 1998, II

TELES, Galvão, *Garantia Bancária Autónoma*, Edições Cosmos, Lisboa, 1991

VARELA, Antunes,

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, 2011
- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Reimpressão da 7.ª ed., Almedina, 2015

VASCONCELOS, Pestana de,:

- *Direito das Garantias*, 2.^a Edição, Almedina, 2016
- *Direito de Retenção, Contrato-Promessa e Insolvência*, Cadernos de Direito Privado, n.º 33, Jan.-Mar. 2011

VIEIRA, José Alberto, *Direitos Reais*, Coimbra, 2016

B. Jurisprudência:

Tribunal Constitucional (todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt):

- Ac. n.º 413/2014, de 30.05.2014, processo n.º 14/2014, n.º 47/2014 e n.º 137/2014, Plenário;
- Ac. n.º 128/2009, de 12.03.2009, processo n.º 772/2007, 3.^a secção;
- Ac. n.º 698/2005, de 14.12.2005, processo n.º 253/03, 1.^a secção;
- Ac. n.º 359/2005, de 06.07.2005, processo n.º 81/05, 1.^a secção;
- Ac. n.º 466/2004, de 23.06.2004, processo n.º 801/02, 2.^a secção;
- Ac. n.º 356/2004, de 19.05.2004, processo n.º 606/2003, 1.^a secção;
- Ac. n.º 22/2004, de 14.01.2004, processo n.º 224/03, 1.^a secção;
- Ac. n.º 22/2004, de 14.01.2004, processo n.º 224/03, 1.^a secção;
- Ac. n.º 594/03, de 03.12.2003, processo n.º 745/00, 1.^a secção;
- Ac. n.º 374/2003, de 15.07.2003, processo n.º 480/98, 2.^a secção;
- Ac. n.º 363/2002, de 17.09.2002, processo n.º 404/02, plenário;
- Ac. n.º 193/2002, de 24.04.2002, processo n.º 31/02, 2.^a secção;
- Ac. n.º 128/2002, De 14.03.2002, processo n.º 382/01, 1.^a secção;
- Decisão sumária n.º 67/2002, de 07.03.2002, processo n.º 120/02, 2.^a secção;
- Ac. n.º 109/2002, de 05.03.2002, processo n.º 381/01, 3.^a secção;
- Ac. n.º 160/2000, de 22.03.2000, processo n.º 843/98, 3.^a secção;
- Ac. n.º 329/99, de 02.06.1999, processo n.º 492/98, plenário;
- Ac. n.º 625/98, de 03.11.1998, processo n.º 816/96, 1.^a secção;

- Ac. n.º 451/95, de 06.07.1995, processo n.º 153/95, plenário;
- Ac. n.º 494/94, de 12.07.1994, processo n.º 163/93, 2.ª secção;
- Ac. n.º 373/91, de 17.10.1991, processo n.º 405/91, plenário;
- Ac. n.º 349/91, De 03.07.1991, processo n.º 297/89, 2.ª secção,
- Ac. n.º 307/90, de 28.11.1990, processo n.º 171/89, 2.ª secção;
- Ac. n.º 303/90, de 26.12.1990, processo n.º 129/89, plenário;
- Ac. n.º 287/90, de 30.10.90, processo n.º 309/88, 2.ª secção;
- Ac. n.º 78/86, de 06.03.1986, processo n.º 23/84, 1.ª secção.

Supremo Tribunal de Justiça (todos disponíveis em www.dgsi.pt):

- Ac. de 23.02.2016, processo n.º 1444/08.5TBAMT-A.P1.S1-A;
- Ac. de 25-11-2014, proc. 7617/11.6TBBERG-C.G1.S1;
- Ac. de 14.10.2014, Processo n.º 986/12.2TBFAF-G.G1.S1;
- Ac. de 20.03.2014, processo n.º 92/05.6TYVNG-M.P1.S1;
- Ac. de 08.05.2013, processo n.º 170/08.0TTALM.L1.S1;
- Ac. de 14.6.2011, processo n.º 6132/08.0TBBERG-J.G1.S1;
- Ac. de 30.11.2010, processo n.º 2637/08.0TBVCT-F.G1.S1;
- Ac. de 12.01.2010, processo n.º 630/09.5YFLSB;
- Ac. de 18.12.2007, processo n.º 07B4123;
- Ac. de 27-11-2007, processo n.º 07A3680;
- Ac. de 11.07.2006, processo n.º 06B2106;
- Ac. de 07.04.2005, processo n.º 05A487;

Tribunal da Relação de Lisboa (disponível em www.dgsi.pt):

- Ac. de TRL 08.05.2008, proc 1331/2008-6;

Tribunal da Relação do Porto (todos disponíveis em www.dgsi.pt):

- Ac. de 30.11.2015, processo n.º 775/12.4TTMTS.P3;
- Ac. de 14.10.2013, processo n.º 711/12.8TTMTS.P1;
- Ac. de 13.12.2012, processo n.º 1092/10.0TB.LSD-G.P1;
- Ac. de 7.6.2010, processo n.º 373/07.4TYVNG-V.P1;

Tribunal da Relação de Évora (todos disponíveis em www.dgsi.pt):

- Ac. de 14.06.2012, Proc. nº 177/09.0TBVRS-F.E1;
- Ac. de 14.06.2012, processo n.º 3052/10.1TBSTR-C;

Tribunal da Relação de Guimarães (todos disponíveis em www.dgsi.pt):

- Ac. de 14.01.2016, processo n.º 6034/13.8TBBERG-O.G1
- Ac. de 09.07.2015, processo n.º 72/12.5TBVRL-I.G1;
- Ac. de 09.7.2015, processo n.º 72/12.5TBVRL-AH.G1;
- Ac. de 14.12.2010, processo n.º 6132/08.oTBBERG.G1;

Tribunal da Relação de Coimbra (disponível em www.dgsi.pt):

- Ac. de 15.01.2013, processo n.º 511/10.0TBSEI-E.C1;

C. Publicações on-line:

- AMARAL, Maria Lúcia, *O tempo e a protecção da confiança*, EPDP – 2010, disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/3782>.

- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Os Efeitos Processuais da Declaração de Insolvência*, in I Jornadas de Direito Processual Civil – “Olhares transmontanos”, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/12881/1/Os%20Efeitos%20Processuais%20da%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Insolv%C3%Aancia.pdf>.

- FERRO, Maria Rafaela, *Direito de Retenção como Garantia Preferencial*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, 2014, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15177/1/Tese%20de%20Mestrado%20Maria%20Ferro.pdf>

- FREITAS, Lebre de, *“Sobre a prevalência, no apenso da reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença”*, Ponto 4, ROA, disponível

em

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50920.

- MARTINS, Alexandre de Soveral, *Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/alteracoes_CIRE.pdf.